الوجيز في
تصرفات المريض
مرض الموت

دراسة فقهية قضائية معلقاً
عليها بآراء الفقهاء و أحدث
أحكام محكمة النقض

المستشار
عزت كامل
رئيس محكمة الإستئناف
رئيس محكمة جنايات الإسماعيلية

Design elfutoh

٢٠٠٧
دار الفكر القانوني للنشر و التوزيع
٢٢ شارع عثمان بن عفان - طنطا
ت : ٠١٢٢٩٤٨٧٥٩ / ٠١٠٨٦٣٢٤٣٣



الوجيز فى

تصرفات المريض

مرض الموت

دراسة فقهية قضائية معلقاً عليها بآراء الفقهاء وأحدث

أحكام محكمة النقض

المستشار

عزت كامل

رئيس محكمة الإستئناف

رئيس محكمة جنايات الإسماعيلية

دار الفكر القانونى للنشر والتوزيع

٣٢ شارع عثمان بن عفان - طنطا

ت ٠٤٠٣٤٢٤٣١ / ٠١٠٨٦٣٢٤٣٣

٠١٢٢٣٩٤٨٧٥٩



﴿ وَاتَّقُوا يَوماً تُرجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللهِ
ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفسٍ مَّا كَسَبَت وَهُم لاَ
يُظلَمُونَ ﴾

"٢٨١ سورة البقرة"



قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

" القُضَـــاةُ ثَلاثـةٌ : آثـنـانِ فـى الـنَّارِ ، وَواحِـدٌ فى الجَنَّةِ . رجُـلٌ عـرف الحَـقَّ فَقَضَـى بِـهِ فَهـوُ فـى الجَـنَّةِ ، وَرَجُـلٌ عَرَفَ الحَـقَّ فَلَـمْ يَقْـضِ بِـهِ وَجَـــارَ فـى الْحُكْـمِ فَهُـوُ فى النَّـارِ ، وَرَجُـــلٌ لَـمْ يَعْـرِفِ الحَقَّ فَقَضَـى لِلنَّاسِ عَلَى جَهلٍ فَهُوَ فى النَّارِ "

" رواه الأربعة وصححه الحاكم "



إهـــداء

إلى

زوجتـــى

وفلذة كبدى

محمـــد

وكريـــم

مقدمة الطبعة الأولى

إن الحمد لله ، والصلاة والسلام على خير الأنام ، الهادى إلى الصراط المستقيم ، محمداً رسول الله .

فقد وعد الله بالجنة من عمل بشريعته ، وأدى الأمانة ، واعتبر القضاء فريضة محكمة . وسنة متبعة ، وحكم بالعدل فيما اختلف لديه فيه .

فالأسرة في الإسلام نواة مجتمعه ، والعنصر المتمم لكيانه يقوى بتماسكهاويضعف بانفصامها ، فلا أمة بغير أسرة و ولا آدمية ، حيث لا أسرة .

ولهذا عنيت بها الشريعة الغراء وأكدت على المودة والرحمة بين أفرادها ، ووجه القرآن والسنة المطهرة بنصوص صريحة أنظار البشر إلى أهمية الرباط الذى يربط أفراد الأسرة ، كما عنيت القوانين بأمورها سواء في النفس أو المال .

وفي هذا الكتاب نتناول أحكام تصرفات المريض مرض الموت ، ورأى المذاهب في هذا الصدد ، ورأى القانون ، ونسأل الله عز وجل أن يوفقني في بيان هذه الأحكام لتنفع فئة غير قليلة من المجتمع ، إنه نعم المولى ونعم النصير .

المؤلف

مقدمة الطبعة الثانية

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه ومن عمل بهديه إلى يوم الدين .

الحمد لله الذى وفق من شاء بعنايته وارشاده للهدايه والصواب ، القاضى بين عباده بمحيط علمه ، العادل فى قضائه وحكمه ، القائل فى محكم كتابه وقوله الفصل ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾

والصلاة والسلام على سيدنا محمد كنز الحقائق ، وبحر العلوم الرائق ودرها المختار ، المنتقى من سلالة الأطهار ، صلى الله عليه وسلم وعلى آله واصحابه الكرام ، والأئمة الأبرار والفقهاء الأجلاء الذين افنوا حياتهم من أجل الفقه واستغرقتهم أمور الدين ، واتقوا الله ، فعلمهم الله وتركوا لنا تراثاً فقهيا جليلاً ننهل منه حتى الآن ، غنى بما فيه من قواعد وأحكام وشرائع تغنى عن إجتهاد المجتهدين وإن كان باب الإجتهاد ما زال مفتوحا يطرقه صاحب كل عقل مستنير وصاحب دين ، تمشياً مع تطورات الحياة ، ليتركوا لنا درة نفيسةً نفيده بقدر من التيسير.[1]

وبناء على طلب السادة الزملاء المشتغلين بالحقل القانونى يتم إصدار الطبعة الثانية من مؤلفنا " **تصرفات المريض مرض الموت** " سائلين الله أن ينفعنا وينفعكم بما فيه . آملين وسائلين الله أن يجعله علم ينتفع به .

والله الهادى إلى سواء السبيل

المؤلف

---

[1]) بمشيئة الله تعالى ، تمت استعارة بعض العبارات من مقدمة "الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية على مذهب الإمام ابى حنيفة النعمان – الطبعة السادسة – ١٣٣٥هـ١٩١٧م .

تمهيد

جعل جمهور الفقهاء فى الشريعة الإسلامية لبعض تصرفات المريض الإنشائية والاختيارية حكم الوصية ، وإن كان قانون الوصية لم يتعرض له لجعله ضمن أحكام قانون الأحوال الشخصية .

وقد آثرت أن أجمل تصرفات المريض مرض الموت فى كتاب مستقل لنبين فيه تعريف المرض بصفة عامة ، وتعريف ومرض الموت والأمراض المزمنة بصفة خاصة ، والأصحاء الذين هم فى حكم المرضى ، ومذهب الجمهور فى هذا الشأن ، ومذهب المخالفين ، وكذلك التصرفات القابلة للفسخ ، والغير قابلة للفسخ ، والوقف ، والوصية ، والبيع لوارث ، والإقرار ، وما يعلق فى ذمة المريض من ديون الصحة ، وديون المرض ، وطلاق المريض مرض الموت ، ومباشرة الزوج والزوجة بسبب الفرقة ، وخلع المريض في ضوء الفقه والقانون .

وغني عن البيان أن كل تصرف سواء أكان هذا التصرف صادراً عن مريض أو عن صحيح لا بد أن تتوافر لديه أهلية هذا التصرف حتى يقع صحيحاً منتجاً لآثاره المترتبة عليه ، منشئاً لمراكزه القانونية ، وإن كان التعرض لأهلية التصرف ليس موضوع بحثنا إلا أننا رأينا أن نعرض له بإيجاز فى التمهيد ليكون مقدمة لموضع بحثنا إن شاء الله .

وجدير بالذكر أن المشرع المصرى قد وحد القواعد القانونية بالنسبة للمصريين جميعاً فى مسائل الأهلية وما يرتبط بها من أنظمة تحمى عديمى الأهلية وناقصيها ومن فى حكمهم .

ومما لا خلاف عليه أن المشرع قد قام بتوحيد القواعد القانونية بالنسبة لجميع المصريين فى مسائل الأهلية ، وناقصيها ومن فى حكمهم

وهي الولاية ، والوصاية ، والقوامة ، والحجر ، والإذن بالإدارة ، والغيبة ، واعتبار المفقود ميتاً .

والأهلـــيـــة تعـد عنصراً من عناصر هذه الحالة ، وهي بهذه الصفة تعتـــبر مـــن مســـائل الأحوال الشخصية ، لكنها ليست كسائر مسائل الحوال الشخصية ، لأنها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالروابط المالية ، أو الأحوال العينية ، ذلـــك أن القـــانون قـــد ربط قيام التصرفات القانونية أو صـحتها بتوافر أو إكـــتمال أهلـــية الأداء ولذلـــك تـــتعدى أحكام الأهلية نطاق مسائل الأحوال الشخصية بل إنه لا ينظر إلى هذه الأحكام أساساً بمناسبة معاملة مالية . ولقد تدخل المشرع فى ١٣ أكتوبر ١٩٢٥ بإصدار قانون المجالس الحسبية حيث وضـــع قواعـــد موحدة لجميع المصريين فيما يتعلق بالأهلية وأخرج القوامة والوصـــاية والحجـــر من اختصاص المحاكم الشرعية ، والمجالس الملية ، وأنشـــأ المجـــالس الحســـبية الـــتي اختصت وحدها بالنظر فى تلك المسائل وأصبحت تطبق فى شأنها أحكام القانون آنف الذكر ، وبهذا التوحيد الذى مد اختصـــاص المجالس الحسبية إلى جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين ، فـيما يـــتعلق بالأهلـــية والأنظمة المتصلة بها ويكون قد تحقق نهائياً توحيد القواعد الواجبة التطبيق فى هذا الشأن .

ويـــبرر ذلك أن هذه المسائل من المسائل المدنية كما يبرره أيضاً فكرة استقرار المعاملات ، فمن الخطورة بالنسبة للمعاملات ألا تخضع أهلية الفرد للشـــريعة العامـــة في الوسط الذى يعيش فيه ، وقد استمدت تلك القواعد فى مصر من الشريعة الإسلامية .

وفـــي ســـنة ١٩٤٧ صـــدر القـــانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالمحاكم الحسبية ، وتضمن بدوره قواعد موحدة للأهلية والولاية على المال

والوصـــاية والقوامـــة والمســـاعدة القضائية والحجر والغيبة بالنسبة لسائر المصريين مسلمين وغير مسلمين ، وجعل هذا القانون الاختصاص في المواد المذكورة للمحاكم الحسبية ، غير أن المشرع رأى أن أحكام الإجراءات التى تضـــمنها ذلـــك القـــانون ، قـــد وردت متـــناثرة في فصوله مختلطة بأحكام الموضوع ، بل كان يشوبها قصور واضطراب وغموض ، فجمعها في باب واحـــد وهو الباب الأخير من الكتاب الرابع من قانون المرافعات الصادر به القـــانون رقـــم ١٢٦ ســـنة ١٩٥١ ، بعد أن أدخل عليها تعديلات اقتضتها ضـــرورة اســـتكمالها عمومـــاً ، ولكـــى تصلح للتطبيق في حق المصريين والأجانـــب علـــى الســـواء وألغى الكتاب الثانى والثالث من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ م .

وقـــد روعى فيما تناوله التعديل من حذف بعض ـــ القانون المذكور أن مـــنها ما كان ملحوظاً في وصفه أن يكون إجراء تنظيمى لفترة الانتقال من المجالس الحسبية إلى المحاكم ، وقد انتهت هذه الفترة فزالت تبعاً لها ضرورة النص على أحكـــام تتعلق بها ، ومنها ما تغنى عنه أحكـــام قانون المرافعات بعـــد أن أصـــبح الكتاب الرابع بما يشمله من إجـــراءات الولاية على المال جـــزءاً منه .

ثـــم أصـــدر المشرع المرسوم بقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ الخاص بأحكـــام الولاية على المال ، فاشتركت نصوصه مع نصوص القانون المدنى فـــى كثـــير مـــن الأحكام التى تطبق على جميع المصريين مسلمين أو غير مسلمين ، وجاءت نصوصه مكملة للقواعد المنظمة للأهلية الواردة في القانون المدنى ، أما بالنسبة للأجانب فإن المادة ١/١١ من القانون المدنى قد نصت علـــى أن : " الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة

التي ينتمون إليها بجنسيتهم " .

فالقانون الشخصي هو الذى يحكم الحالة المدنية للشخص وأهليته والقانون الشخصي بالنسبة للأجانب هو قانون الجنسية.

ولــذا فــإن تحديــد جنسية الشخص يعد مسألة أولية سابقة على تحديد القانون الذى يحكم الحالة والأهلية .

ونتناول عدة أمور تتعلق بالأهلية من بداية الشخصية إلى نهايتها ، حتى يلــم القارىء بأمور الأهلية الموجبة للتصرف قبل أن يبحر فى التصرفات . فالأهلية بمثابة النواة الأولى للتصرفات .

بداية الشخصية القانونية للإنسان ونهايتها :

تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بولادته حياً ، وضمنها القانون المدنى مادته "٢٩" من التقنين المــدنى بقولها :

١- تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهى بموته ".

وتضــيف الفقــرة الثانــية من ذات المادة الحكم الخاص بالجنسية ، فنصت على أنه:

٢- ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون " .

فالــولادة إذ تجعل الشخص قابلاً لأن يختص بأموال وقيم معينة ، أى تجعلــه قابلاً لأن يكون له حقوق كما تجعله قابلاً للخضوع للواجبات ، وتلك هى ما يطلق عليها أهلية الوجوب .

بــيد أن تحمل الالتزام واكتساب الحق قد يكون نتيجة مباشرة الشخص نفسه للتصرف القانونى الذى يستلزم قدرة معينة لديه.هذه القدرة يطلق عليها أهلــية الأداء . فوجود الشخص وتمتعه بالشخصية القانونية لا يعنى أن ذلك

الشـــخص يســـتطيع أن يباشر تصرفاته بنفسه بل لابد من قدرة يحدد القانون مـــناطها ونطاقها ومراحلها . من أجل هذا يتعين التفرقة بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء .

أهليـــــة الوجوب :

وأهلـــيـــة الوجـــوب عـــند علماء الأصول في الفقه الإسلامي هـــي صـــلاحية المـــرء لأن تكون له حقوق وعليه واجبات ، وهي بهذا التعريف فالشـــخص ذاتـــه مـــنظوراً إليه من الناحية القانونية ، فالشخص سواء أكان شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً ينظر إليه القانون من ناحية أنه صالح لأن تكون له حقوق وعليه واجبات .

وكـــل إنسان – بعد أن أبطل الرق – شخص قانوني تتوافر فيه أهلية الوجـــوب ، وتثبـــت لـــه هـــذه الأهلـــية من وقت ميلاده . وكذلك الشخص الاعتـــباري فإنـــه شـــخص قانوني تتوافر فيه أهلية الوجوب لأن الشخصية الاعتبارية ليست في الواقع إلا القابلية لامتلاك وتحمل الواجبات .

وإذا انعدمـــت أهلية الوجوب انعدمت الشخصية القانونية معها كالجنين الذي يولد ميتاً ، وكالميت بعد سداد ديونه ، وكالشركة بعد أن تصفى .

ويقسم الفقه الإسلامي أهلية الوجوب إلى نوعين :

أهلية وجوب ناقصة . وأهلية وجوب كاملة ، فهي ناقصة للجنين قبل أن يولد ، كاملة بعـــد الولادة ، وتكون ناقصة بمعنى أنه تجب له الحقوق التي لا تحتاج إلى قـــبول كـــالإرث مثلاً ، والوصية ، والنسب ، أما الحقوق التي تحتاج لقبول كالهـــبة فلا تثبت له لأنه لا يستطيع القبول ولأن الشريعة الإسلامية لا تجعل للجنيـــن ولـــياً أو وصياً يقبل عنه باسمه ، إذ ليس للجنين وهو في بطن أمه

وجود ، ولا يجب عليه أي شيء من الحقوق .

فـــإذا مــا انفصل الجنين عن أمه بالولادة حياً تثبت له أهلية الوجوب كاملة.وحينئذ يكون أهلاً لثبوت الواجبات علية والحقوق له كما لو كان أهلاً لثبوتها له قبل الولادة . وهذه الأهلية تلازم الجنين طوال حياته حتى مماته ، حـــتى لو صار معتوهاً أو مجنوناً ، فينوب عنه وليه فيطالب بما يجب له ، ويلزم بما يلزم به وليه عنه .

أهليـــة الأداء :

أمــا أهلــية الأداء فهــي صـلاحية الشخص لاستعمال الحق ، فهي إذاً القــدرة علــى اكتساب الحق أو تحمل الواجب ، وهي القدرة على مباشرة التصرفات القانونية لحساب صاحب القدرة نفسه .

وذهب أغلبية الفقهاء إلى أن أهلية الأداء تلزم فقط لمباشرة التصرفات القانونـــية ، ولا يلـــزم لترتب الآثار على الوقائع القانونية ، وإذا أطلق لفظ الأهلية انصرف إلى أهلية الأداء .

وطالما عرضنا للأهلية ، فلا بد أن نفرق بين عدم الأهلية وعدم قابلية المال للتصرف والمنع من التصرف .

فيجب التفريق بين عدم الأهلية وعدم قابلية المال للتصرف ، فالقاصر غير أهل للتصرف في ماله ويرجع ذلك لنقص في التميز عنده أما من وقف مالـــه فـــلا يستطيع التصرف فيما وقفه لا لنقص في الأهلية عنده راجع إلى نقص في التمييز بل لعدم قابلية المال للتصرف .

كما يجب عدم الخلط بين انتفاء الأهلية وبين المنع من التصرف ، ففي حالـــة انتفاء الأهلية يكون الشخص نفسه غير صالح للقيام بنفسه بالتصرفات

القانونية ، وعلى ذلك فإن الشخص ذاته هو الذى يوصف بأنه عديم أو ناقص الأهلية .

أما فى حالة المنع من التصرف فإن المال نفسه هو الذى لا يقبل التصرف فيه ، فالمنع من التصرف إذا وصف يلحق بالمال لا بالشخص .

وقد يمنع الشخص من التصرف لمصلحة مشروعة ، ولا يرجع ذلك لنقص في التمييز عنده كما فى نقص الأهلية ، ولا لعدم قابلية المال للتصرف من ذلك مثلاً منع الشخص من أن يبيع ماله فى مرض الموت (وهو مجال هذا الكتاب) إلا فى حدود معينة ، إذ روعى فى ذلك مصلحة الورثة ، ومنع عمال القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها فقد روعيت فيه المحافظة على سمعة القضاء ، ومنع الزوجة فى بعض الشرائع من التصرف إلا بإذن زوجها . وقد روعيت فى ذلك مصلحة الشركة المالية ما بين الزوجين ورئيسها الزوج ، فإذا زال المانع صح التصرف كما إذا أجازت الورثة فى الحالة الأولى ، أو كان الحق غير متنازع عليه فى الحالة الثانية ، أو انفصمت عرى الزوجية فى الحالة الثالثة .

وأحكام الأهلية تتعلق بالنظام العام ، والمفروض فى الشخص أن يكون كامل الأهلية ما لم يسلب القانون أهليته ، أو يحد منها ، وهو ما تنص عليه المادة ١٠٩ من القانون المدنى بقولها : " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون " .

وأحكام الأهلية من النظام العام بمعنى أنه لا يجوز أن يعطى شخص أهلية غير متوافرة عنده ولا أن يوسع عليه فيما نقص منها لديه كما لا يجوز الحرمان من أهلية موجودة أو الانتقاص منها ، وكل اتفاق على شيء من ذلك يكون باطلاً إذ تنص المادة "٤٨" من التقنين المدنى على أنه : " ليس

لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها " .

ويقع عبء إثبات عدم الأهلية على من يدعيه إذ يجب على من يتعاقد مـــع الغير أن يتحرى عن أهلية من تعاقد معه حتى يتأكد من صحة التعاقد ، وإلا فعليه أن يتحمل تبعة تقصيره وإهماله .

أما إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته ، فمع أن له أن يطلب إبطال العقد لنقص الأهلية إلا أنه يكون مسئولاً عن التعويض للغش الذى صدر منه ، وعلى هذا نصت المادة ١١٩ من القانون المدنى :

" **يجـــوز لـــناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته** " .

وقـــد نظم القانـــون أطـــوار ومراحل السن فى الأهليـــة ، فهناك فى طـــــور سن التمييز أهليـــة للتصرف تختلف عن طـــور سن ما قبل الرشد تخـــتلف عـــن ســـن الرشد ، فكل طـــور له تصرفات وأهليـــة التصرف فيه تختلف عن الأخرى ، إلا أن ذلك كما أشرنا فى البداية أنه ليس مجال بحثنا ، فقـــد آثـــرت أن أبيـــن أحكام الأهلية كمقدمة لموضوع كتابنا وهو تصرفات المريض مرض الموت .

الباب الأول
تعريف المرض



الباب الأول

تعريف المرض

المرض :

هو ما يعترى الأجسام الحية من خلل أو نقص تخرج به عن حالة اعتدالها العادية قليلاً كان أو كثيراً ، وقد ينتهى به الأمر إلى القضاء على الحياة[١] .

تعريف مرض الموت :

مرض الموت هو نوع من أنواع المرض وله وصفان :

الأول :

أن يغلب فيه الهلاك عادة ، ومرجع ذلك هو الإحصاءات الطبية ، أو الرجوع إلى الأطباء المختصين فى معرفة طبيعة الأمراض ، وفى حالة المريض نفسه ، وفى كل حادثة جزئية اشتبه الأمر فيها .

الثانى :

أن يعقبه الموت متصلاً به سواء أكان الموت بسببه ظاهراً أم كان بسبب آخر أفضى إلى الموت كالقتل أو الغرق أو الحريق أو التصادم أو أى سبب آخر أودى بحياة المريض إلى الموت حال مرضه .

فإذا انتفى الوصفان سالفى البيان أو أحدهما فلا يعتبر الإنسان مريضاً كرض الموت .

وهنا يكون حكم تصرفاته حال مرضه كحكم تصرفاته حال صحته دون أى فرق . والمرأة إذا كانت حاملاً لا تلتحق بالمريض مرض الموت إلا

---

(١) التركة والحقوق المتعلقة بها والمواريث والوصية وتصرفات المريض مرض الموت للمرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم بك ، إعداد المستشار / واصل علاء الدين .

إذا كانت فى حالة الطلق ثم ماتت عقبه .

وهــل يشترط مع ذلك أن يكون المريض صاحب فراش وهو ألا يقوم بحاجــته كمــا يعتاده الأصحاء ، أو يكتفى بعجزه عن القيام بمصالحه داخل البيت كالوضوء ، أو لا يشترط شيء من ذلك ، بل يكتفى بكون المريض مما يغلب عليه الهلاك عادة .

وسنتعرض لما جــاء فى أقوال الفقهاء فى هذا الشأن :

فقد نقل فى رد المحتار عن نور العين :

قال أبو الليث :

كونــه صــاحب فراش ليس بشرط لكونه مريضاً مرض الموت ، بل العــبرة للغلبة ، فلو كان الغالب من هذا المرض الموت فهو مرض موت ، وإن كان يخرج من البيت .

ثم قال فى رد المحتار :

وينبغى اعتماده لما علمت من أنه كان يفتى به الصدر الشهيد ويؤيده أن من ألحــق بالمريض كمن بارز رجلاً ونحوه ، إنما اعتبر فيه غلبة الهلاك دون العجز عن الخروج ، ولأن بعض من يكون مطعوناً أو به استسقاء قبل غلبة المــرض علــيه قــد يخرج لقضاء مصالحه مع كونه أقرب إلى الهلاك من مريض ضعف عن الخروج لصداع أو هزال .

ثم قال :

وقد يوفق بين القولين بأنه لو علم أن به مرضاً مهلكاً غالباً وهو يزداد إلى الموت فهو المعتبر وإن لم يعلم أنه مهلك يعتبر العجز عن الخروج إلى المصالح .

والذيــن قــيدوا المرض بالعجز عن القيام بالمصالح فرقوا بين الرجل

والمرأة ، وأما بالنسبة للرجل فعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت كعجز الفقيه عن أداء درسه وعجز السوقى عن الإتيان إلى دكانه .

وللعلامة ابن عابدين هنا ملاحظة :

حيث رأى أن يكون العجز عن القيام بالمصالح القريبة فى حق كل مريض ، بحيث لا يستطيع الذهاب إلى المسجد أو الدكان ، أما اشتراط عجزه عن العمل الذى كان يباشره وهو صحيح فإنه يترتب عليه اعتبار المرض بالنسبة لبعض الأشخاص من ذوى الحرف الشاقة كالمكارى والحمال على ظهره والدقاق والنجار ، وعدم اعتباره بالنسبة لذوى الأعمال غير الشاقة كالبائع الذى يجلس فى دكانه لمباشرة البيع والشراء ، أو الإشراف عليه .

فالمرض الخفيف يعجز الأولين عن مباشرة أعمالهم الشاقة بخلاف غيرهم ، فوجب أن يكون المرض فى حق الكل على السواء .

وأما العجز بالنسبة للمرأة ، فيكون بعدم قدرتها على القيام بمصالحها داخل المنزل[1] .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن :

" **المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذى يغلب على الظن موت صاحبه عرفاً أو بتقرير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت ، وإن لم يكن أمر المرض معروفاً من الناس بأنه من العلل المهلكة فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت فيجمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك**

(١) التركة والحقوق المتعلقة بها والمواريث والوصية وتصرفات المريض مرض الموت للمرحوم الإمام الشيخ حسن ابراهيم بك ، إعداد المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم بك ، ص ١٠٧١ وما بعدها .

واتصال الموت به " .

" الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/١/٧ ، مجموعة المكتب الفني السنة ٢٧ ص ١٤٦ " .

كما جرى قضاءها أيضاً :

" لا يشترط في مرض الموت لزوم صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار ، بل يكفي أن يلازمه وقت اشتداد العلة به ، كما لم يشترط فيه أن يؤثر على سلامة إدراك المريض أو ينقص من أهليته للتصرف ، ومن ثم فإن ذهاب المورث إلى المحكمة وإقراره بصحة توقيعه على العقود المطعون عليها لا يمتنع معه اعتبار مرضه مرض موت متى كان شديداً يغلب فيه الهلاك ، وانتهى فعلاً بموته .

" الطعن رقم ٦٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦ مجموعة المكتب الفني السنة١٥ص٣٩٥، والطعن رقم٥٥ لسنة١٩ قضائية جلسة ١٩٥١/١٠/٢٥ مجموعة أحكام محكمة النقض في ٢٥ عاما ص ٩٥٦ قاعدة٤ " .

الأمراض المزمنة :

وهـــي الأمراض التي يطول بها المدى ، وقد قدر ذلك بعض الفقهاء بسنة فأكثر ، وبعضهم أرجع أمر التطاول إلى العرف . والرأى الأول هو الراجح والمعمول به .

وعلـــى هذا إذا مضى على المريض مرضاً مزمناً سنة كاملة ولم يزد مـــا بـــه من المرض في خلالها اعتبرت تصرفاته فى تلك السنة كتصرفات السـليم ، أمـــا إذا ازداد مرضـــه واشتد حتى مات كانت تصرفاته تصرفات مريض مرض الموت . وفصل الخطاب فى ذلك عند الاختلاف .

والمقعد والمسلول والمفلوج ما دام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم حكم المريض الغالـــب هلاكه ، فإن قدمت العلة بأن تطاولت سنه ، ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير فى أحوالهم فتصرفاتهم بعد السنة فى الطلاق والتبرعات ، غير ذلك كتصـــرفات الصـــحيح والتقدير بسنة هو المختار من عدة أقوال ، فإن تغير حـــالهم كـــان حكم تصرفاتهم كحكم المريض الغالب هلاكه ابتداء من وقت التغيير بشرط اتصال الموت كما تقدم .

فإن شفى المريض من مرضه أو نجا مما ألحق به من الهلاك فجميع تصرفاته حال المرض أو حال خوف الهلاك تعتبر كتصرفات الصحيح .

ونود أن نبين هنا أن المقعد هو الذى لا حراك به من داء فى جسده ، كأن الداء أقعده وقيل أنه هو الزمن الذى طال مرضه .

والمسلول هو من أصيب بمرض السل ، ويقال أســـله الله فهو مسلول ، والمفلوج هو من أصيب بالفالج وهو داء يحدث فى أحد شقى البدن طولاً فيبطل إحساسه وحركته[١] .

---

(١) المرجع السابق الإشارة إليه .

وقد جرة قضاء محكمة النقض على أن :

" المــرض الــذى يطــول أمده عن سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشــتدت وطأتــه ولا يعتبر كذلك إلا فى فترة الشدة الطارئة ، إذ أن فيها ما يقطــع عــن المريض الرجاء ويشعره بدنو أجله ، وما يعتبر بهذا الوصف شدة المرض هو من أمور الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .

" الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦ والطعن رقم ٥٦ لســنة٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٤/٢١ مجموعة أحكام محكمة النقض فى ٢٥ عاماً ص ٩٥٧ قاعدة ١٠٢٤ " .

وقضــت محكمة النقض بأنه :

" مــتى كــان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت مرض الموت لدى المورث على ما حصله من البينة الشرعية التى لا مطعن عليها بأنه كان مريضاً بالربو ، والتهاب الكلى المزمنين ، وأن هذين المرضــين ، وإن كانــا قد لازماه زمناً ، فقد اشتدت به علتهما قبل الوفاة بــثلاثة أشهر حتى أعجزته عن القيام بمصالحه خارج بيته وداخله ، فلزم دار زوجته - الطاعنة الأولى - حتى نقل إلى المستشفى حيث وافاه الأجل ، وساق تأكيداً لذلك أن ما جاء بشهادة الوفاة من أن هذين المرضين أديا إلى هــبوط القلــب فالوفاة مطابقة لأوراق علاج المتوفى بالمستشفى ، فإنه لا يمكن النعى على الحكم بأنه قضى فى المسائل الفنية بعلمه طالما أفصح عن المصــدر الــذى استقى منه ما بنى عليه قضاءه . وإذ كان الحكم قد عرف مــرض الموت وشروطه على وجهه الصحيح وكان حصول مرض الموت مــتوافرة فــيه شروطه واقعاً تستخلصه محكمة الموضوع دون رقابة من محكمــة الــنقض ، وكان استدلال الحكم سائغاً على ما سبق تفصيله ، فإن

النعي عليه يكون على غير أساس ."

" الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/١/٧ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٧ ص ١٤٦ ، والطعن رقم ٢٠٩ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٢٣، مجموعة أحكام النقض في ٢٥عاماً، ص١٩٥٧ قاعدة ٧"

الأصحاء الذين هم في حكم المرضى :

أورد الفقهاء كابن حزم وغيره حالات يلحق فيها الصحيح بالمريض في حكم تصرفاته .

فمن ذلك راكب البحر إذا كان مضطرباً هائجاً ، وقد خيف من الغرق ، ومنه من يقدم للقتل قصاصاً أو غيره ، ومنه الأسير عند قوم إذا كان من عاداتهم قتل الأسرى ، والحامل إذا أخذها المخاض .

أما إذا لم يغلب خوف الهلاك فلا يلتحق بمرض الموت ولو اتصل به الموت كما إذا كان محصوراً في حصن أو كان في صف القتال ولم يخرج للمبارزة أو محبساً للقتل .

والمرأة في جميع هذه الأحوال كالرجل[١] .



(١) المرجع السابق .



البـــــاب الثانى
أحكام تصرفات مريض مرض الموت



الباب الثاني

أحكام تصرفات المريض مرض الموت

أولاً : مذهب الجمهور :

لماذا كان لمريض مرض الموت أحكاماً استثنائية في بعض تصرفاته ؟

إن السبب فى ذلك على ما رآه الفقهاء هو أن الإنسان إذا مرض مرضاً مخوفاً تبين فيما بعد أنه أفضى إلى موته أو اتصل به موته ، وكان هذا المرض فى شدة وتزايد اعتبر في حكم الميت لقيام سبب العجز به فلا يقدر على السعي كما كان حال صحته .

وبهذا تضعف ذمته عن تحمل ما عليه من الديون لغيره ، فيتعلق حق الدائنين بما له وكذا يظهر تعلق حق ورثته بذلك المال أيضاً ، فيجب حماية كل من الدائنين والورثة من تصرفاته الضارة بكل فريق منهم فيبطل منها كل ما يفوت به شيء من حقوق الدائنين كبيراً أو صغيراً ، وكذا كل ما جاوز ثلث ماله الباقي بعد الديون حفظاً لحق ورثته الشرعي .

فالمريض فى هذه الحالة يكون محجوراً عليه شرعاً فى كل ما يضر بدائنيه وورثته ، وعلى هذا فجميع التصرفات التى لا تمس حقوق الدائنين ولا الورثة هى كتصرفاته ، وهو صحيح بدون أى فرق بينهما ، وذلك لقيام أهليته بعد المرض على ما كانت عليه قبله ، وإنما كان الحجر عليه لأمر خارج عن الأهلية .

وعلى هذا إذا كان المريض واقفاً أو ناظر وقف يملك الشروط من إدخال وإخراج وزيادة ونقصان فالمرض لا يسلبه شيئاً من ذلك مادام عقله سليماً لا يمسه ضعف أو خلل ، وكذلك الحكم فى كل ما له من ولاية على نفس أو مال ما دام كل من حقوق دائنيه وورثته محفوظاً مصوناً .

غـير أن الفقهاء قد استثنوا من الحجر لحق الغريم والوارث نفقات المريض الضـرورية كأجرة الطبيب وثمن الأغذية والأدوية والزواج بمهر المثل إذا دعـت إليه الحاجة فإن للمريض قد يحتاج إلى من يخدمه أو يؤنسه ، والنفقة اللازمـة له ولمـن معه من عياله كل أولئك خارج عن نطاق الحجر بسبب الدين ومقدم الوفاء به على حقوق الدائنين والورثة وإن ترتب على ذلك نقص تلك الحقوق .

ورأى ابـن حزم فى مسألة إيفاء الديون وتقديمها على كل شيء حتى علـى التجهيز والتكفين خلافاً لما ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة . أما إذا كان عقل المريض قد أيف بسبب المرض أو بسبب آخر ، فإن التصرفات فى هـذه الحالة لا تعتبر تصرفات مريض بجسمه وإنما تعتبر تصرفات مؤوف بعقله فتطبق عليها أحكام تصرفات المجنون والمعتوه ، وبصرف النظر عن النظر فى مرضه لأن آفة العقل تؤثر فى الأهلية وهى مناط صحة التصرف وبطلانه بخلاف آفة الجسم[١] .

ثانياً - مذهب المخالفين فى حكم تصرفات المريض :

خـالف جمهور الفقهاء فى حكم تصرفات المريض أبو محمد بن حزم فجعل حكم تصرفاته وهو مريض كحكم تصرفاته وهو صحيح دون أى فرق فى شيء فى كلتا الحالتين .

وحكـى عـن أبـى سفيان داود بن على إمام أهل الظاهر أنه يوافق الجمهور فى مسألة العتق فقط ، وأما فيما عدا العتق فقولهما واحد .

وقال ابن حزم أن ما استدل به أبو سليمان لا حجة له فيه.

---

(١) المرجع السابق .

أحكام تصرفات المريض :

وفى هذا الصدد نبين أحكام تصرفات المريض على ما عليه العمل مع بيان أهم الخلافات .

فإذا شفي المريضمن مرضه ولو برهة من الزمن نفذت جميع تصرفاته الـتي صـدرت عنه وهو مريض ، ولا اعتراض لأحد من الدائنين والورثة على شيء مما صنعه وذلك لزوال العلة التي أوجبت الحجر عليه [١] .

أمـا إذا اتصل الموت بهذا المرض ، كان حكم تصرفاته التي صدرت عنه وهو مريض على النحو الذى سنبينه تفصيلاً فيما بعد .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه :

" أنـه وإن كـان التحايل على مخالفة أحكام الإرث باطلاً بطلاناً مطلقاً فذلك لا يمنع المالك الكامل الأهلية من حرية التصرف فى ملكه تصرفاً غير مشـوب بعيب من العيوب ، ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو إلى تعديل أنصبتهم . ولا تتقيد التصرفات إلا ابتداء من مرض الموت . أما قبل ذلـك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف في ملكه ولو أدى تصرفه هذا إلى حـرمان ورثـته أو تعديـل أنصبتهم ما لم تكن تصرفاته مشوبة بعيب من العيوب .

" الطعـن رقم ٧ لسنة ٦ق جلسة ١٩٢٦/٦/٤ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ عاماً ص ١٠١ القاعدة ١٧، ١٨ ، والطعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠ والطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٥ " .

---

(١) المرجع السابق ، ص ١٠٧٩ .

والتحايل الممنوع على أحكام الإرث بالنظام العام هو ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً كاعتبار شخص وارثاً ، وهو في الحقيقة غير وارث ، أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلة كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث ، غير من لهم حق الميراث شرعاً أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية .

" ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة عن المورث حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يرد إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما ما أخرجه من مال حال حياته فلا حق للورثة فيه .

" والتصرف المنجز يعتبر صحيحاً سواء أكان العقد في حقيقته بيعاً أو هبة مستترة في عقد استوفى شكله القانوني ".

" الطعن رقم ١٦١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٢ " .

وجرى قضاء النقض على أن :

" حق الوارث في الطعن . تصرف المورث بأنه في حقيقته وصية لا بيع أنه قصد به التحايل على أحكام الإرث المقررة شرعاً حق خاص به مصدره القانون وليس حقاً يتلقاه من مورثه .

" الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٢ "

كما قضت :

" الوارث لا يعتبر من الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من المورث إلا إذا كان التصرف قد صدر في مرض الموت إضراراً بحقه في الميراث " .

" الطعن رقم ٧٧ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٠/٢١ مجموعة أحكام

النقض فى ٢٥ عاماً ص ١٩٦٠ قاعدة ٢٥ " .

وقضت :

" الــوارث يعتــبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه فى مرض الموت إضراراً بحقه المستمد من القانون .

" الطعن رقم ٤٤ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤١/١/٢٣ مجموعة أحكام محكمة النقض فى ٢٥ عاماً ص ٩٦٠ قاعدة ٢٧ والطعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٣ " .

أولاً – التصرفات القابلة للفسخ :

كل تصرف صدر عنه من التصرفات القابلة كالهبة والكفالة والبيع مع المحاباة يحكــم بصــحته ونفاذه فى الحال متى استوفى التصرف شروطه الشرعية لأنها وقت أن صدرت عنه لم يكن هناك مانع يمنع صحتها ونفاذها فلا مبرر لتوقفها ، حتى إذا مات فحينئذ فقط يكون لمن لحقه ضرر من هذه التصــرفات من دائن ووارث حق إبطاله بقدر ما يسلم له حقه المذكور آنفاً ، كما أن له حق إجازته إذا شاء "[١] .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن :

" حق الوارث فى مال مورثه لا يظهر فى الوجود ولا يكون له أثر إلا بعد وفاة المورث كما أن المرض لا يمكن اعتباره مرض موت إلا إذا انتهى بمــوت صــاحبه ممــا لا يتأدى معه معرفة المرض من أمراض الموت إلا بــتحقق هذه النتيجة ، ومن ثم فما دام المتصرف كان ما يزال حياً فإنه ما كــان يقــبل مــن الوارث أية منازعة فى العقود المطعون عليها تقوم على صدورها فى مرض موت المتصرف أو على أنها تخفى وصايا "

---

(١) المرجع الســابق .

" الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٥ ص ٣٩٥ " .

كما قضت محكمة النقض :

" وحيث أن المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن التصرف الصادر من المورث هو فى الأصل ملزم لورثته بحيث يحاجون به باعتبار أن آثار العقد تمتد إلى المتعاقد وخلفه العام إلا أن يكون هذا التصرف صادراً لإرث وقصد به الإضرار بحق الآخرين فى الميراث ، أو صدر فى مرض الموت إذ يعتبر الوارث الآخر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويستمد حقه فى الطعن على هذا التصرف من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث المتعلقة بالنظام العام . أما إذا أجاز الوارث هذا التصرف فإنه يكون قد صادق عليه وأقر بصحته والتزم بنفاذه وأسقط حقه بالتالي فى الطعن عليه بأى طعن .

" الطعن رقم ١٧٤٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٤ " .

و قضت أيضا :

" وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه باعتبار عقدى البيع وصية تسرى عليهما أحكامهما على ما ثبت للمحكمة من أن العقدين قد حررا فى مرض موت المورثة . ولما كان المشرع فى المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من التقنين المدنى لم يستلزم لاعتبار التصرف وصية سوى أن يصدر فى مرض الموت وأن يكون مقصوداً به التبرع ولم يستوجب المشرع فى هذه الحالة أن يحتفظ المتصرف بحيازة المبيع والانتفاع به طوال حياته على نحو ما اشترط فى المادة ٩١٧ من التقنين المدنى .

" الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ " .

ثانياً – التصرفات غير القابلة للفسخ :

وكـــل تصـــرف غير قابل للفسخ كالإعتاق يقع على حق غريمه كأن يعتق المريض عبداً من ماله المستغرق بالدين أو يقع على حق الوارث كأن يعتق عبداً تزيد قيمته على ثلث التركة .

فحكـــم هـــذا العتق حكم التدبير ، فيكون عبداً في كل أحكامه قبل وفاة سيده وبعدها يسعى في كل قيمته بالنسبة للدائن وفيما زاد على الثلث بالنسبة للوارث .

وإذا لـــم يؤثر اعتاقه في حق غريم أو وارث نفذ العتق في الحال لعدم المانع[1]

ثالثاً – الـــوقف :

ووقـــف المريض متى استوفى شروطه نافذ في الحال لأن الوقف يجوز نقضـــه لأســـباب متعددة فهو ليس كالعتق في عدم القابلية للفسخ ، فإذا مات الواقـــف المـــريض وتركته مستغرقة بالدين فللدائنين إبطال الوقف واستيفاء ديونهـــم من ثمنه إذا لم يبرئوه من الديون ، فإن كانت التركة غير مستغرقة بالديـــن وكـــان الوقـــف لا يخـــرج من ثلث الباقي كان للورثة حق الإجازة والإبطال فيما زاد على الثلث حتى يسلم لهم الثلثان من باقي التركة ، وكذلك إن كانـــت الـــتركة خالية من الديون فلهم إبطال الوقف في الثلثين وليس لهم إبطالـــه في الثلث حتى ولو كان الوقف ابتداء على بعض الورثة دون بعض وذلك لأنه في المال يكون لغير الورثة حتماً ومن أجل هذا لزم في الثلث[2] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

رابعاً - الوصيـــة :

وقد أجاز المشرع للمريض كما أجاز للصحيح أن يوصى بثلث ماله مع مـــراعاة قواعد الوصية بأن الوصية لا تحتاج إلى إجازة الورثة إذا كانت فى حدود الثلث أما ما زاد على الثلث فيحتاج إلى إجازة الورثة وإلا بطل ما زاد على الثلث .

وقد نصت المادة ٩١٦ على أن كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت يكون مقصوداً به التبرع .

ويعتبر تصرفاً مضافاً التى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية أيـــا كانـــت التسمية التى تعطى لهذا التصرف ، وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى طريق مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً .

وإذا أثبـــت الورثـــة أن التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .

كمـــا نصت المادة ٩١٧ على أنه : " إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدة حياته اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك "[١] .

(١) المرجع السابق ، ص ١٠٧٩ .

خامساً - البيع لوارث :

رأى أبو حنيفة رحمة الله أنه لا يجوز للمريض أن يبيع عيناً من أعيان مالــه لوارثه لما في ذلك من إيثاره على سائر الورثة بتلك العين التى باعه اياهــا وحقهم جميعاً ثابت فى نفس أعيان التركة بخلاف الدائنين ، فإن حقهم متعلق بمالية التركة دون أعيانها بدليل أن الوارث إذا شاء أن يؤدى الدين من مال نفسه ويرجع بما أدى على التركة كان له هذا وليس للدائن أن يمتنع عن ذلك.

وقــال الصاحبان إذا باع لوارثه بأكثر من القيمة أو بمثلها فلا بأس بهذا لأنه ليس فى فعله هذا إبطال حق الورثة الآخرين أو غيرهم[1] .

وقــد جــاء فى القانون المدنى المادة ٤٧٧ إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يســرى فى حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته .

أمــا إذا كانــت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة ، فإن البيع فيما يجاوز الثلــث لا يسرى فى حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشترى للتركة ما يفى بتكملة الثلثين .

ويســرى علــى بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦من القانون المدنى .

والمــادة ٤٧٨ نصت على أنه لا تسرى أحكام المادة السابقة إضراراً بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة .

---

(١) المرجع السابق .

سادساً- الإقرار :

والإقرار هو ما تتوجه المطالبة إلى المريض حال مرضه أو بعد وفاته وله أربع حالات :

١- أن يكون ثابتاً في حال صحته بغير إقراره .

٢- أن يكون ثابتاً بإقراره في حالة صحته .

٣- أن يكون ثابتاً في حالة مرضه ولكن بغير إقراره .

٤- أن يكون ثابتاً بإقراره وهو مريض ولا طريق لثبوته بغير الإقرا ر.

والمقصـــود بإقــرار المريض مرض الموت هو ما انحصر في الحالة الرابعة[١] .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن :

" الإقرار المقصود في المادة ١٠٤ من قانون الإثبات حجة قاطعة على المقر هو الإقرار الصادر أمام القضاء . أما الإقرار في غير مجلس القضاء فيخضع في تقدير قوته في الإثبات لمحكمة الموضوع " .

والــوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى الإقرارات الصادرة من المورث ، ومن ثم فإنها تسري عليه غير أن له أن يثبت بأي طريق من طرق الإثبات أن حقيقتها وصية قصد بها إيثار أحد الورثة إضراراً به .

" الطعن رقم ١٦٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨ "

أقوال الفقهاء في إقرار المريض :

الإقرار إما أن يكون لأجنبي أو لوارث ، ويكون إما بدين أو عين أمانة أو مضمونة .

---

(١) المرجع السابق .

أولاً - إقرار المريض لأجنبي :

والمـــراد بالأجنبي أنه غير الوارث ، وإقراره للأجنبى إما بدين أو عين . وسنبين فيما بعد المراد بالوارث .

وإقـــرار المـــريض لأجنبى بالدين هو إذا ما أقر المريض لأجنبى بالدين ، فإقراره جائز وإن أحاط ذلك بكل ماله .

وذلك لقول ابن عمر رضي الله عنهما :

" إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه فى جميع تركته " ، والأثر فـــى مثله كالخبر لأنه المقدرات فلا يدرك بالقياس والمسألة مبسوطة فى الأصول ولأن القضاء الدين من الحوائج الأصلية إذ فيه رفع الحائل بينه وبيـــن الجـــنة ، وقد ورد بذلك الحديث وحق الوارث إنما يتعلق بالتركة بشـــرط الفراغ عن الحاجة ، ولذا يقدم تجهيزه وتكفينه ولأنه لو انحجر عن الإقرار بسبب المرض امتنع الناس عن المعاملة معه فى حال صحته بناء على جواز أن يفاجئه المرض فتختل مصالحه فيقع فى الحرج وهو مدفوع شرعاً (كتاب الهداية والعناية وتكملة الفتح) .

وإذا أقـــر له بعين أمانة أو مضمونة صح الإقرار أيضاً ولكنها لا تنفذ إلا بتوافر شروطها .

وذهـــب الـــبعض إلى أن إقرار المريض لا يجوز إلا من الثلث ، وهـــو القياس ، وهو ما ذهب إليه الجمهور ، لأن الشرع قصر تصرف المريض على الثلث ، وتعلق حق الورثة بالثلثين ، ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ إلا فى الثلث ، وكذا الإقرار وجب ألا ينفذ إلا فى الثلث .

وقـــــالوا أن مـــرض المـــوت حكمه حكم الموت ، لأنه مقدمة له ومتصـــل بـــه وعلـــى هذا فجميع التصرفات التى تحصل فيه تكون قد

حصلت بعد تعلق حق الدائنين والورثة بمال المدين المريض فينبغي ألا يضر بتصرفه الدائنين الثابتة حقوقهم من قبل ، والورثة في حقهم الشرعي الخالص لهم ، إلا ما استثنى لحاجته الضرورية كثمن الأغذية والأدوية وما شابه .

ثم قال قاضى زاده :

" أقول لقائل أن يقول الشرع إنما قصر على الثلث تصرفه الذى لم يكن من الحوائج الأصلية دون مطلق التصرف وإلا لزم ألا ينفذ تصرفه في نحو ثمن الأغذية والأدوية إلا في مقدار الثلث ، ولم يقل به أحد ."

وقد تقرر فيما مضى أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية فلم يجر القياس المذكور في الإقرار بالدين .

وقال في الإسعاف :

" إذا أقر المريض لمعين صح إقراره ، وإن كان لغير معين كان في حكم الوصية ، ويتفرع على هذا أنه لو قال المريض أن هذه الأرض التي في يدى وقفها رجل على فلان ثم مات المقر في مرضه ذلك ، تكون الأرض وقفاً على فلان المذكور .

كما قال لكونه معيناً ، ولو قال هذه الدراهم دفعها إلى رجل وقال لى تصدق بها ثم مات فلا ينفذ قوله إلا في الثلث لعدم تعين المقر له فيكون وصية [1]

---

(١) المرجع السابق .

ثانيا – إقرار المريض لوارثه وإقراره بالوارث :

١- **إقراره للوارث** :

إقـــــرار المريض لوارثه بدين أو عين كثير أو قليل لا يصح إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة . وبهذا الرأى قال الشافعى وأحمد وهو قول شريح وإبراهيم النخعى ، وقال الشافعى يصح كإقراره للأجنبى بذلك وهو قول الحسن البصرى أيضاً .

وقـــال مـــالك يصح إقراره إذا لم يتهم ويبطل إذا أتهم كمن له بن وابن عم فأقر لابنته فإن ذلك لا يقبل ، ولو أقر لابن عمه من قبل إذ أنه لا يتهم فى نصيبه ويتهم أن يزيد فى نصيب البنت .

ودليل الشافعى فى قوله أن الإقرار إظهار حق ثابت لترجح جانب الصـــدق فـــيه بدلالة الحال فإن حال المرض أدل على الصدق لأنه حال تـــدارك الحقـــوق فلا يجوز أن يثبت الحجر عن الإقرار به وصار هذا الإقرار كالإقرار لأجنبى أو لوارث آخر[١] .

ويخلص من ذلك :

(أ) أنه إذا أقر المريض بدين لمن طلقها طلاقاً بائناً فى مرضه فلها الأقـــل من الإرث ومن الدين إن مات فى عدتها ، لقيام التهمة ببقاء العدة لاحـــتمال تواطؤها معه على الطلاق ليفر لها بالدين الزائد على فرضها فعوملـــت بـــالأقل دفعاً لقصدها السيء ظاهراً وباب الإقرار ممنداً لبقاء الزوجية ، فربما أقدم على الطلاق ليصح إقراره لها زيادة على إرثها ولا تهمة فى أقلها .

---

(١) المرجع السابق

(ب) إقـــرار المـــريض لزوجته بمهرها إلى قدر مثله صحيح لعدم التهمة فيه ولو بعد الدخول وإن كان الظاهر أنها استوفت منه شيئاً .

ولو أقر لامرأته التي ماتت عن ولد منه بقدر مهر مثلها وله ورثة آخرون لم يصدقوه في ذلك لا يصح إقراره .

(ج) لو أقرت المرأة في مرضها بقبض المهر من زوجها لم تصدق لأنهـــا أقرت بدين للزوج لأن القبض يوجب مثل المقبوض في الذمة ثم يلتقيان قصاصاً والإقرار بالدين لا يصح .

(د) ولـــو قال المريض لا حق لي قبل أمي أو أبي صح ذلك لأنه ليس بإقرار للوارث ويتصور هذا في الدية لأنه محل الإبراء والإسقاط .

وتعلق الورثة بمال المريض في مرضه الذي أقر به لبعض ورثته حـــق لبقية الورثة ، فإذا صدق بقية الورثة المقر لوارث منهم فقد أبطلوا حقهم باختيارهم فينفذ إقراره .

وإذا صدق باقي الورثة المقر حال حياته في إقراره للوارث فليس لهم الـــرجوع عـــن تصـــديقهم بعد ذلك ولا حاجة إلى تصديقهم بعد الموت بخلاف الوصية فإن نفاذها متوقف على التصديق بعد الموت .

والـــتوقف على إجازة الورثة محله إذا كان للمقر وارث آخر غير المقـــر له يضره الإقرار فلو لم يكن له وارث غير من أقر له نفذ إقراره في كل ما أقر به وليس لبيت المال أن يعترض لأنه ليس بوارث .

والعلـــة فـــي المنع هو إيثار بعض الورثة على بعض ، وعلى هذه العلة تدور الأحكام .

ويستثنى من إقرار المريض لوارثه مسائل ثلاثة ينفذ فيها إقراره لانتفاء تهمة الإيثار فيها :

الأولى :

إقرار المريض باستهلاك وديعة معروفة لوارثه فإنه صحيح ومثال ذلك رجل أودع لدى أبيه ألفاً من الجنيهات فى صحة الأب أو مرضه أمام الشهود ، فلما حضرته الوفاة قال لابنه أننى استهلكت الوديعة ومات ، وأقر سائر الورثة ، فإن إقرار المريض فى هذه الحالة جائز وللابن الألف جنيه من تركته .

الثانية :

أن يكون للمريض وديعة عند الوارث فيقر وهو مريض أنه قبضها منه فيصح إقراره لأنه لو لم يقر ثم مات فطالب بها الورثة المودع لديه فقال أنى سلمتها للمودع صدق ولا يكلف بالبينة لأنه أمين .

الثالثة :

أن يوكل المورث أحد ورثته بقبض دين من مدين له ثم يقر وهو مريض أنه قبض من وارثه ما وكله بقبضه ، فإنه صحيح وذلك لأن الوكيل أمين .

وإذا أقر المريض لوارثه ولأجنبى معاً بدين أو عين ، فإقراره لهما موقوف على الإجازة سواء تصادق الوارث والأجنبى على الشركة فيما أقر لهما به أو أنكرها الأجنبى .

والمراد بالوارث هنا من قام به وقت الإقرار سبب من أسباب الإرث وهى القرابة والزوجية والولاء ، ولم يمنع من ميراثه مانع وقت الموت من رق وقتل واختلاف الدين أو اختلاف الدار عند غير المسلمين .

فإن كان وارثاً وقت الإقرار دون وقت الموت بأن أقر لأخيه مثلاً ثم ولد له ذكر صح الإقرار لعدم كونه وارثاً وقت الموت وإن لم يكن وارثاً وقت الموت ثم صار وارثاً وقت الموت ينظر فإن صار وارثاً بسبب كان قائماً وقت الإقرار بأن أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الأب لا يصح إقراره فإن صار وارثاً بسبب جديد كالتزويج أو عقد الموالاة جاز ، ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز إقراره في رأى أبى يوسف إلا أنه قال ثانياً يجوز لأنه بالموت قبل موت المريض خرج عن أن يكون وارثاً .

وكذلك لو أقر لأجنبى ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المقر لأن إقراره كان للأجنبى فيتم به ثم لا يبطل بموته .

والوارث عند الإمام أحمد هو من كان وارثاً بحسب الظاهر وقت الإقرار سواء أكان وارثاً بالفعل وقت وفاة المقر أم لا . فلو أقر شخص لأخيه وكان وارثاً له بحسب وقت الإقرار ثم ولد له ابن ثم مات المقر فورثها ابنه دون أخيه فلا ينفذ الإقرار للأخ بل يتوقف على إجازة الابن ، وذلك لأن العبرة قيام التهمة وقت الإقرار فقط[1] .

٢- إقرار المريض بالوارث :

إذا أقر المريض لأجنبى بمال ثم قال : هو ابنى ثبت نسبه منه إذا توافرت الشروط وإذا ثبت نسبه منه بطل إقراره بالمال لأنه صار إقراراً للوارث . وهذا بخلاف إقراره للأجنبية ثم تزوج بها إذ لا يبطل إقراره مع كونها وارثة عند الموت لأنه وقت الإقرار كانت أجنبية . أما فى

(١) المرجع السابق .

إقراره بثبوت النسب لابنه فإن له أثر رجعى من وقت الحمل[1] .

سابعاً – الإبــــــراء :

إبراء المريض مدينه :

المـــريض إما أن يكون مديناً أو غير مدين ، ومدينه إما أن يكون وارثاً أو غير وارث أى أجنبياً .

فإذا كان غير مدين وأبرأ مدينه الأجنبى فهو نافذ من الثلث إلا إذا أجاز الورثة ما زاد عليه .

وإذا كـــان غـــير مدين وأبرأ مدينه الوارث توقف هذا على إجازة الورثة سواء أكان المبرأ عنه قليلاً أم كثيراً غير مقيد بالثلث .

غير أنه لو قال لا حق لى عليه صح إقراره .

وإن كان مديناً وأبرأ مدينه الأجنبى اعتبر الإبراء وصية فيما يبقى وفاء الدين فيأخذ حكم الوصية . فإن كان الدين مستغرقاً لم يجز الإبراء لتقدم حق الدائنين على الوصية .

وكذلـــك الحكـــم إذا كان مدينه الذى أبرأه وارثاً فإن أمامه عقبتين الأولى حق الدائنين فإن سلم منه بإجازتهم للبراءة وجد أمامه العقبة الثانية وهو حق الورثة ولا بد من إجازتهم[2] .

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

البـــاب الثالث

ديون الصحة وديون المرض



الباب الثالث

ديـون الصحــة وديـون المـرض

ديـــون الصـــحة هـــى الديون التى شغلت بها ذمة المدين حال صحته سواء أكانت ثابتة بإقراره أم بالبينة .

ويلحق بها فى الحكم الديون التى لزمته وهو مريض وكان ثبوتها بالبينة.

أمـــا ديون المرض فهى التى لزمته بإقراره وهو مريض ولم يكن طريق لثبوتها غير ذلك .

وديـــون الصحة وما فى حكمها مقدمة على ديون المرض عند الإيفاء فإذا وفيت ديون الصحة وما ألحق بها وبقى شىء من التركة وفى منه ديون المرض .

وإذا لـــم تـــف الـــتركة بديون الصحة قسمت بين الدائنين بالحصص . وكذلك الحال إذا لم تكن ديون الصحة وكانت هناك ديون مرض وضاقت التركة عنها فإنها تقسم بين الدائنين بالحصص .

ومثلها فى الحكم ما إذا وفيت ديون الصحة ولم يف ما بقى من التركة بديون المرض كلها .

ومثال ما تقدم لو أن رجلاً توفى وعليه دين صحته مقداره عشرة آلاف جنـــيه وديـــن مـــرض قدره خمسة آلاف جنيه وترك ثمانية آلاف جنيه فقط فـــالحكم أن أصحاب ديون الصحة يستبدون بالتركة ويأخذ كل واحد منهم من دينه بنسبة ٨٠٠٠ ÷ ١٠٠٠٠ أى أربعة أخماس دينه مع ملاحظة ألا يكون لأحدهم دين ممتاز .

ولو توفى رجل وعليه ديون صحة مقدارها ثلاثة آلاف جنيه ، وديون مرض مقدارها ألف جنيه ، وترك ثلاثة آلاف جنيه وخمس مائة جنية ، فإن أصحاب ديون المرض نصف دينه أى ٥٠٠ ÷ ١٠٠٠ من دينه .

ولو أن رجل توفى وليس عليه ديون صحة ولكن ديون مرض مقدارها ستة آلاف جنيه وترك عشرة آلاف جنيه فإن أصحاب ديون المرض يأخذون ديونهم كاملة لعدم التزاحم ولكفاية التركة لوفاء الديون .

وهـناك قـول للشافعي رضى الله عنه بأن دين الصحة ودين المرض يسـتويان لاسـتواء سببهما وهو الإقرار الصادر عن عقل ودين ، ومن شأن العقـل والدين أن يمنعا من قاما به عن الكذب فى الإخبار وإقرار أخبار عن الواجـب فـى ذمة المقر لا فرق فى ذلك بين إقرار صدر فى حالة الصحة وإقـرار صدر فى حالة المرض بل المرض يزداد جهة رجحان الصدق فيه لأن المـرض سـبب الـتورع عن المعاصى ولإنابة عما جرى فى الماضى فالاحتراز عن الكذب فى هذه الحالة أكثر ، فكأن جهة قبول الإقرار فيه أوفر ويكـون إقـرار المريض كإنشائه التصرف بالبيع والنكاح فى حالة المرض وذلك مساو لتصرفه فى حالة الصحة[1] .



(١) المرجع السابق .

البـــاب الرابع

طلاق المريض مرض المـوت



الباب الرابع

طلاق المريض مرض المـوت

ونتـــناول في هذا الباب مباشرة الزوج سبب الفرقة ومباشرة الزوجة سبب الفرقة وخلع المريضة .

أولاً : مباشرة الزوج سبب الفرقة :

من كان مريضاً مرضاً يغلب عليه الموت منه أو واقعاً في حالة يغلب عليه خوف الهلاك فيها ، وأبان امرأته ، وهو كذلك طائعاً مختاراً بلا رضاها ومـــات فـــي مرضه ، أو وهو في تلك الحالة الخطرة بذلك السبب أو غيره والمرأة في العدة فإنها ترث منه إذا استمرت أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت .

وقد نصت على ذلك المادة ١١ من قانون المواريث أن :

للــزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل والربع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

وللــزوجة ولو كانت مطلقة رجعياً إذا مـــات الزوج وهي في العدة أو الــزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل والثمن مع الولد وولد الابن وإن نزل وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترضى به ومات المطلق في ذلك المرض وهو في عدته .

فـــإن بـــرىء الزوج من مرضه أو زالت عنه تلك الحالة ثم مات بعلة أخرى أو حادثة أخرى وهي في العدة فلا ترثه[1] .

---

(١) المرجع السابق .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

" مؤدى المادة ٣/١١ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ أن المشـــرع الوضـــعي قرر أخذاً بالمذهب الحنفي أن من كان مريضاً مـــرض المـــوت وطلـــق امرأته بائناً بغير رضاها ومات حال مرضه . والزوجة لا تزال في العدة ، فإن الطلاق البائن يقع على زوجته ويثبت مـــنه من حين صدوره لأنه أهل لإيقاعه إلا أنها ترثه مع ذلك بشرط أن تكـــون أهلاً لإرثه من وقت إبانتها إلى وقت موته رغم أن المطلقة بائناً لا تـــرث لانقطاع العصمه بمجرد الطلاق استناداً إلى أنه لما أبانها حال مرضـــه اعتـــبر احتياطياً فاراً وهارباً فيرد عليه قصده لها ويثبت لها الإرث ".

" الطعـــن رقـــم ١٥ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/١/٧، مجموعة المكتب الفني السنة ٢٧ ص ١٤٦ " .

أمـــا سبب إرثها منه بعد استكمال الشروط المذكورة فلأنه بإبانتها يعتبر فاراً من أن ترثه ولو بحسب الظاهر فيرد عليه قصده السيء .

وقال الشافعي لا ترث لأن الزوجية قد بطلت بالطلاق البائن وهي السبب في الإرث وكيف ترثه هي إذا مات وهي في العدة ولا يرثها هو إذا ماتـــت وهي في العدة فإذا اعتبرنا الزوجية قائمة فلتكن قائمة بالنسبة لهما جميعاً .

وإن اعتبرناها منقطعة فكذلك ، والقانون لم يأخذ بهذا الرأي .

وإذا كـــان الطـــلاق رجعـــياً فلا يعتبر فاراً لأنها ترثه في عدة الطلاق الرجعي على كل حال .

ولـــو طلقهـــا مكرهاً فلا ترثه لأنه مضطر فلا يعتبر فاراً وكذا لو

كانت الإبانة برضاها لانتفاء التهمة .

ويشترط أن يكون الإكراه بوعيد تلف فلو كان بحبس أو قيد يصير فاراً .

واشتراط موته في ذلك المرض ، أو وهو في تلك الحالة الخطرة بالسبب القائم أو بغيره ، كأن قتل في مرضه مثلاً ، أو وهو على لوح سفينة قد غرقت ، لأنه إذا مات بالسبب فموته حاصل بسبب متصل بالموت ، وإذا مات بالأمر الآخر كالقتل فالموت متصل أيضاً به بسبب الأول .

أما إذا صح من مرضه ثم مرض ثانياً ومات وهي في العدة فلا ترثه ، لأنه بالصحة تبين أن لا حق لها في ماله .

وإذا لم تكن المرأة في العدة وقت موته بل مات بعد انقضاء عدتها فلا ترثه إذ لا ميراث بعد الخروج من العدة ، وكذا لو كان الطلاق قبل الدخول فلا ترثه لأنها لا عدة عليها .

واشتراط استمرار أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى أن يموت لإخراج حالتين :

- **الأولى** : ما إذا كانت المرأة وقت الإبانة كتابية والزوج مسلم لأنها في هذه الحالة ليس لها حق تعلق بمال زوجها المريض حتى يقال أنه قصد حرمانها منه فيرد عليه قصده . فلو أسلمت بعد الإبانة ومات قبل انقضاء عدتها وهي مسلمة فلا ترثه .
- **الثانية** : أن يكون الزوجان مسلمين وقت الإبانة ثم ترتد الزوجة عن الإسلام ثم تعود إليه وهي في العدة فإذا مات زوجها قبل انقضاء عدتها فلا ترثه . وذلك لأنه لما أبانها في الوقت الذي تعلق حقها فيه

بمالـــه رددنـــا عليه قصده فجعلنا لها الحق فى أن ترثه لكنها بردتها أســقطت حقهــا فى الإرث إذ أن الردة تبطل أهلية الإرث فلا يعود حقها فى الميراث ثانياً لأن الساقط لا يعد .

وخلاصـــة مـــا تقدم أن المرأة ترث من زوجها إذا لم يكن بها مانع من الميراث فى ثلاث حالات :

الحالة الأولى : إذا طلبت من زوجها وهو مريض مرض الموت أن يطلقها طلاقاً رجعياً فأبانها بالثلاث ، أو بما دونها لأن ما طلبته لا يحرمها من الميراث بخلاف ما فعل .

الحالة الثانية : إذا لاعـــنها فى مرضه وفرق بينهما لأن سبب الفرقة فى اللعان يضاف إلى الزوج لاضطرار الزوجة لدفع عار الزنى عن نفسها .

الحالة الثالثة : إذا آلى وهو مريض ومضت مدة الإيلاء فى المرض حتى بانـــت منه بعدم قربانه إياها ، لأن الإيلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضى المدة ، فإذا مضت ولم يقربها دل ذلك ولو بحسب الظاهر على أنه يريد حرمانها من الإرث .

وأمـــا إذا آلـــى منها وهو صحيح ثم بانت بالإيلاء وهو مريض لا ترث لعدم قصده حرمانها من الإرث وقت الإيلاء .

ولا ترث الزوجة فى ثلاث حالات :

الأولى :

إذا طلقها رجعياً أو لم يطلقها وفعلت مع أحد أصوله أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة بغير تحريض من الزوج على ذلك لأن الفرقة جاءت من قبلها .

الثانية :

إذا اختلعت منه برضـــاها أو اختارت نفسها بالبلـــوغ أو وقـــع التفريق بينهما باللعنة ونحوها بناء على طلبها لمجيء الفرقة من جانبها .

الثالثة :

إذا أبانها وهو محبوس بقصاص أو محصور في حصن أو في صف قتال أو في سفينة قبل خوف الغرق أو في وقت وباء أو وهو قائم بمصالحة خارج البيت متشكياً من ألم لأن هذه الأحوال كلها لا يغلب فيها الهلاك[١] .

ثانياً : مباشرة الزوجة سبب الفرقة :

وإذا باشرت المرأة سبب الفرقة وهي مريضة مرض الموت أو في حكم ذلك كأن اختارت نفسها بالبلوغ أو ارتدت أو فعلت ما يوجب حرمة المصـــاهرة مع أحد أصول أو فروع زوجها وماتت وهي في العدة فإن الـــزوج يرثها لأنها فارة فيرد عليها قصدها السيء ولو ظاهراً بحرمانها إياه من ميراثها بعد أن تعلق حقه به[٢] .

ثالثاً : خلع المريضة :

خلـــع المريضة مرض الموت صحيح ويعتبر البدل من ثلث مالها كالوصية لأنه تبرع .

فإن ماتت وهي في العدة فلمخالعها الأقل من ميراثه ، ومن بدل الخلع ،

---

(١) المرجع السابق .
(٢) المرجع السابق .

ومـــن ثلث التركة بعد إخراج الحقوق المقدمة على الوصية ، وذلك للاحتياط وخوفـــاً من تهمة المواضعة بين الزوجين على أن نعطيه أكثر من حقه الذى تعلق بما لها وهى فى مرضها .

وإن ماتـــت بعد إنقضاء العدة فله الأقل من بدل الخلع ومن الثلث وذلك لامتناع الإرث فى هذه الحالة .

وإن بـــرأت مـــن مرضـــها فله جميع البدل المسمى كما هو الشأن فى تصرفات المريض إذا برىء فإنها كتصرفاته فى حال صحته[١] .

---

(١) المرجع السابق .

البـــــاب الخامس

البيع فى مرض الموت



الباب الخامس

البيع فى مرض الموت

الفصل الأول

أحكام البيع فى مرض الموت

ولأحكـــام البيع فى مرض الموت فروض مختلفة ، فإما أن يكون بثمن لايقل عن قيمة المبيع ، أو بثمن يقل بما لايجاوز ثلث التركة ، أو بغير ثمن أصـــلاً ، وفى هذه الحالة يكون البيع هبة مستتره وسنأتى لهذه الحالة تفصيلاً فيما بعد .

ونستعرض هذه الفروض المختلفة ثم نعقبها بما قرره القانون من حماية الغير حسن النية .

والورثة إذا أثبتوا أن البيع قد صدر فى مرض الموت ، فإن البيع يعتبر صادراً على سبيل التبرع ، أى يكون هبة بغير ثمن ولا عبرة بالثمن المذكور فـــى العقد وعلى المشترى أن يثبت أنه دفع ثمناً وأن يثبت مقدار الذى دفعه مـــن ذلـــك فإذا لم يستطيع إثبات أنه دفع ثمناً كان البيع هبة ، وإذا استطاع إثبات أنه دفع ثمناً ومقدار ما دفعه لم تخل الحال من أن يكون هذا الثمن يقل أو لا يقل عن قيمة المبيع بما لا يجاوز الثلث أو بما يجاوزه[1] .

البيع بما لا يقل عن القيمة :

إذا أثبـــت المشـــترى أنـــه دفع ثمناً للمبيع لا يقل عن قيمته كان البيع صـــحيحاً نافذاً فى حق الورثة . دون حاجة إلى إجازتهم ، ويستوى فى ذلك أن يكون البيع لوارث أو لغير وارث .

---

(١) البيع والمقايضة ، الجزء الرابع ، د عبد الرزاق السنهورى .

والمــراد بالوارث فى جميع أحكام بيع المريض مرض الموت هو من يكون وارثاً وقت موت المورث ، ولو لم يكن وارثاً وقت البيع . أما من كان وارثاً وقــت البيع وأصبح غير وارث وقت موت المورث فلا يعتبر وارثاً فى هذه الأحكام فلو لم يكن للمورث وقت البيع من الورثة غير بنت وزوجة وأخت ، ثــم رزق بعــد البيع مولوداً ذكراً اعتبر الابن وارثاً ولو أنه لم يكن موجوداً وقــت البيع ، ولم تعتبر الأخت وارثة لأنها لا ترث وقت الموت وإن كانت تعتــبر وارثة وقت البيع[1] . وبيت المال لا يعتبر وارثاً ، فالبيع فى مرض الموت للزوجة صحيح إذا لم يكن للزوج وارث آخر ، ولذلك لا يصح لبيت المال أن يطعن فى العقد بحجة أن له ثلاثة أرباع التركة لأن بيت المال ليس بــوارث ، بل الحكومة تستحق التركة إذا خلت من الورثة أو وجد منهم فقط من لا يمكن الرد عليه .

وجـــاءت المادة ٣٧ من قانون الوصية بهذا المعنى إذ نصت على أن تنفــيذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة .

وقــد كان البيع يمثل القيمة عهد القانون المدنى السابق يجرى التمييز فيه بين البيع لغير وارث والبيع لوارث . ففى البيع لغير وارث يتفق التقنين المدنى السابق مع التقنين المدنى الجديد .

أما فى البيع لوارث فقد كان هناك فى التقنين السابق رأيان .

- **الرأى الأول** : وكان هو الرأى الأرجح يجعل البيع نافذاً دون حاجة إلى إجــازة الورثة كما فى البيع لغير الوارث ، وهو رأى الصاحبين فى

---

(٢) المرجع السابق ، ص ١١٦ .

المذهب الحنفي .

- **الرأى الثاني** : يذهب إلى أن البيع لا ينفذ في حق الورثة إلا بإجازتهم لأن المورث خص الوارث بعين المبيع ، وفي هذا ضرب من المحاباة والإيثار ، وهذا رأى الإمام أبى حنيفة[1] .

البيع بأقل من القيمة بما لا يجاوز ثلث التركة :

وإذا أثبت المشترى أنه دفع ثمناً للمبيع ولثبت مقدار ما دفع وكان هذا المقدار يقل عن قيمة المبيع وقت الموت بما لا يجاوز ثلث التركة ، فإن البيع يكون صحيحاً نافذاً في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم ويستوى في ذلك أن يكون البيع لوارث أو لغير وارث .

والتركة تقدر بقيمة أموال المورث وقت الموت لا وقت البيع وتدخل فيها قيمة المبيع ذاته (المادة ١/٤٧٧مدنى) فلو أن المريض باع داراً قيمتها وقت البيع ألفان وباعها بألف ولم يكن له مال غير هذه الدار وقد أصبحت قيمتها وقت الموت ألف وخمسمائة كان البيع بأقل المبيع بخمسمائة لا بألف .

وقد كان البيع بأقل من القيمة بما لا يجاوز ثلث التركة في عهد التقنين السابق يجرى التمييز فيه بين ما إذا كان البيع لغير وارث ويكون الحكم فيه كما تقدم .

وأما إذا كان البيع لوارث لا ينفذ إلا بإجازة الورثة[2] ، وذلك أن أية محاباة في الثمن تعتبر تبرعاً فتأخذ حكم الوصية .

---

(١) المرجع السابق ، ص ١٢٧ .

(٢) استئناف مصر ٢٥ فبراير سنة ١٩٣١ ، المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٩ في ٤ مايو ١٩٣١ ، المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٧ .

وكانـــت الوصـــية فى التقنين السابق لا تجوز لوارث إلا بإجازة الورثـــة إلـــى أن آصـــدر قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وأجاز الوصية لوارث دون حاجة إلى إجازة الورثة .

وإذا لـــم يستطع المشترى أن يثبت أنه دفع ثمناً إلا مبلغاً هو أقل مـــن قـــيمة المبيع وقت الموت بما يجاوز ثلث قيمة التركة وقت الموت أيضاً ، فإن البيع فى هذه الحالة لا يكون نافذاً فى حق الورثة فيما يجاوز ثلث التركة إلا بإجازتهم[١] ، وهذا حكم الوصية .

هذا والإجازة يجب أن تصدر من أهل التبرع فلا يصح أن يكون الـــوارث المجيز صبياً أو مجنوناً أو محجوراً عليه أو أن يكون هو نفسه مـــريض مـــرض الموت والمجيز إذا كان مريضاً مرض الموت لا تنفذ إجازتـــه إلا فى حدود الثلث بغير إجازة ورثته ، ويجب أن تقع الإجازة بعـــد الموت ، فالإجازة الحاصلة وقت العقد أو اشتراك الورثة فى نفس العقـــد لا يعتـــبر إجازة ، ويجب صدور الإجازة مرة ثانية بعد الموت ، وإجـــازة بعض الورثة دون بعض لا تنفذ إلا فى حصص من أجاز من الورثة[٢] .

ويســـتوى فى ذلك أن يكون البيع لوارث أو لغير وارث ، فإذا لم يكن للمريض ورثة نفذ البيع أياً كان المقدار المحابى به لو كان البيع فى حقيقته هبة ولا يعتبر بيت المال وارثاً[٣] .

فلـــو أن المريض باع داراً قيمتها وقت البيع ألفان بألف ، ولم يكن لـــه مال غير هذه الدار ، وقد أصبحت قيمتها وقت الموت ألفاً وثمانمائة

---

(٢) نقض مدنى ١٩٣٤/٤/٢٦ مجموعة عمر ١ رقم ١٧٧ .
(٣) نقض مدنى ١٩٣٧/٥/٢٠ مجموعة عمر ٢ رقم ٥٧ .
(١) الأستاذان / أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى فقرة ٢١٩ ، الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٢٦٦ .

جنـيه فـإن المقدار الذى حوبى به المشترى يكون ثمانمائة جنيه ، وهذا يـزيد علـى ثلـث التركة فلا ينفذ البيع فى حق الورثة فى الدار بمقدار المائتيـن الزيادة إلا بإجازة الورثة ، وينفذ فى باقى الدار دون حاجة إلى إجازتهم .

فإن لم تجز الورثة فى المائتين كان على المشترى أن يؤدى إليهم هذا المبلغ ليضاف إلى الألف الذى دفعه ثمناً فيكون للورثة ألف ومائتان وهذا المبلغ هو ثلثا التركة الواجب أن يخلص للورثة وللمشترى أن يفسخ البيع فيرد الدار للتركة ويسترد منها الألف وهو الثمن الذى دفعه .

التصرف بغير ثمن أصلاً :

وإذا لـم يستطع المشترى أن يثبت أنه دفع ثمناً ما للمريض اعتبر التصرف هبة بغير ثمن ، وكان لها حكم الوصية لأنها وقعت فى مرض الموت ، فإذا كانت قيمة العين لا تزيد على ثلث التركة نفذ التصرف فى حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم .

وإذا زادت قيمة العين على ثلث التركة لم ينفذ التصرف فيما جاوز الثلث إلا بإجازة الورثة ، فإن لم يجيزوا وجب على المتصرف له أن يرد إلى التركة ما جاوز الثلث أى أن يرد إليها ما يفى بتكملة ثلثيها ويستوى فى ذلك كله أن يكون التصرف لوارث أو لغير وارث .

الفصل الثانى

البيع فى مرض الموت فى القانون المدنى

وحماية الغير حسن النية

أولاً - البيع فى مرض الموت :

أضفى المشرع بيع المريض مرض الموت بحكم خاص ، فتنص المادة ٤٧٧ من القانون المدنى أنه :

" إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت ، فإن البيع يسرى فى حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع كذلك . أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة ، فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسرى فى حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشترى للتركة ما يفى بتكملة الثلثين ويسرى على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦ من القانون المدنى .

والمشرع لم يبين المقصود بمرض الموت ، لذلك وجب الرجوع فى تحديده إلى ما يذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية لأنها المصدر الذى استقى المشرع أحكام تصرف المريض مرض الموت وقد بيناه كما أسلفنا فى مقدمة المؤلف .

ثانياً - حكم البيع فى مرض الموت :

تنص المادة ٤٧٧ مدنى على أنه : " يسرى على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦ مدنى " .

وعلى ذلك ، فإن كان البيع قد صدر من المريض وهو فى مرض الموت على النحو السابق بيانه اعتبر هذا التصرف تبرعاً ومضافاً إلى ما بعد

المــوت ، وتسرى عليه أحكام الوصية (المادة ٣/٩١٦ مدنى) . فإذا لم يكن للــبائع ورثة وقع البيع صحيحاً ونافذاً بلا حاجة إلى إقرار من أحد وأما إذا كـــان للبائع ورثة فعليهم يقع عبء إثبات أن التصرف قد صدر من مورثهم وهــو فــى مرض موته ولهم إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات بما فيه البينة والقرائن.

وإذا كان للتصرف تاريخ رسمى ثابت قبل مرض الموت اعتبر أن هذا التصــرف قــد صـــدر من المريض قبل مرض الموت وأما إذا كان تاريخ التصــرف عرفياً فإنه يحتج به على الورثة لأنهم ليسوا من الغير ومع ذلك فلهـــم إثبات صورية هذا التاريخ بكافة طرق الإثبات بغية التوصل إلى إثبات أن التصرف قد صدر من البائع فى مرض موته .

ومـــتى كان التصرف صادراً من البائع فى مرض الموت فإنه يعتبر تـــبرعاً ومضافاً إلى ما بعد الموت ، وتنطبق عليه أحكام الوصية ما لم يثبت مـــن صدر له التصرف عكس ذلك ، فإن استطاع المتصرف إليه إثبات أنه بالـــرغم من صدور التصرف من البائع له فى مرض الموت إلا أنه قد دفع ثمـــناً للمبـــيع أى أن التصــــرف لم يتم تبرعاً ولكن بمقابل فلا يسرى على التصرف فى هذا الفرض الأحكام الخاصة بالوصية .

ومع ذلك تجب التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول : أن يبيع المريض فى مرض الموت – ويستوى أن يكون البيع لـــوارث أو لغير وارث – بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت إذا كانت زيادة قيمة المبيع عن الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع

ففـــى هـــذا الفرض ينفذ البيع فى حق الورثة بلا حاجة إلى إقرارهم طالما أن النقص فى قيمة المبيع لا يجاوز ثلث التركة .

الفرض الثاني : أن يتم البيع في مرض الموت بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت ، إذا تجاوزت قيمة المبيع عن الثمن ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ففي هذا الفرض لا ينفذ البيع فيما يجاوز الثلث في حق الورثة إلا بإقرارهم أو أن يرد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين[١] .

ثالثاً - حماية الغير حسن النية :

إذا كـــان البيع قد تم في مرض الموت على النحو السابق بيانه ، فإنه يـــأخذ حكم الوصية ولا يسري في مواجهة الورثة إذا زادت المحاباة فيه عن الثلـــث إلا بإقـــرارهم وتبعاً لذلك فإنه يكون للورثة الحق في استرداد العين المبـــيعة مـــن المشـــتري إذا كـــان قد تسلمها ونظراً لما قد يترتب على هذا الاســـترداد من الإضرار بالغير حسن النية الذي يكون قد اكتسب حقاً عينياً علـــى العيـــن المبيعة ، فقد نصت المادة ٤٧٨ مدني على أنه : " لا تسري أحكـــام المادة السابقة إضراراً بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة .

والمادة السابقة تشير إليها المادة ٤٧٨ مدني هي المادة ٤٧٧ مدني ، وسبق بيان أحكامها .

ويشـــترط لحمايـــة الغـــير وفقـــاً لما تنص عليه المادة ٤٧٨ مدني توافر شرطين :

الشرط الأول :

أن يكـــون الغـــير قـــد اكتسب بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة . فيجـــب أن يكون الحق المكتسب عيناً وأن يكون بعوض . فإذا كان الغير قد اكتســـب حقاً بلا مقابل فلا تشمله الحماية المنصوص عليها في المادة ٤٨٧

---

(١) الوجيز في عقد البيع للدكتور محمد علي عمران .

مدنى ويجب أن يكون الغير قد اكتسب الحق فعلاً فإذا كان المبيع عقاراً وجب أن يكون المشترى قد شهر التصرف المكسب له .

الشرط الثانى :

أن يكـون الغــير حســن النية ، فيجب أن يكون المتصرف إليه من المشـــترى حســن النــية أى غير عالم ولم يكن باستطاعته أن يعلم أن العين المبيعة قد بيعت للمتعاقد معه فى مرض الموت[١] .



(١) المرجع السابق

الفصل الثالث

بيان أحكام المادتين ٤٧٧ ، ٤٧٨ مدنى

فى بيع المريض مرض الموت

نصت المادة ٤٧٧ مدني على أنه : " إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغـير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسرى في حـق الورثـة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته .

أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة ، فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسـرى في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشترى للتركة ما يفي بتكملة الثلثين .

ويسرى على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦ مدنى .

الأعمال التحضيرية

جـاء بمذكرة المشروع التمهيدى :

وبتطبيق هذه الأحكام (أحكام المادة ٩١٦) على بيع المريض يتبين أنه يجب افتراض أن هذا البيع وصية وأن الورثة هم الذين يجب عليهم إثبات أن البيع قد صدر من مورثهم وهو في مرض ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحـتج على الورثة بتاريخ البيع إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً فإذا قام الورثة بهذا الإثبات اعتبر البيع صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت أن المشترى قد تعاقد على ثمن .

ويلاحـظ أن هذه المادة تقابل المواد ٢٤٥ ،٢٥٥ ، ٢٥٦ من التقنين المدنى القديم ، وكانت المادة الأولى تنص على أنه : " لا ينفذ البيع الحاصل مـن المـورث وهو فى حالة مرض الموت لأحد ورثته إلا إذا أجازه باقى

الورثـــة وكانت الثانية تنص على أنه : " يجوز الطعن فى البيع الحاصل فى مرض الموت لغير الوارث إذا كانت قيمة المبيع زائدة على ثلث مال البائع " ، وكانت الثالثة تنص على أنه :

" فإذا زادت قيمة المبيع على ثلث مال البائع وقت البيع ألزم المشترى بناء على طلب الورثة إما بفسخ البيع أو بأن يدفع للتركة ما نقص من ثلثى مـــال المـــتوفى فـــى وقـــت البيع وللمشترى المذكور الخيار بين الوجهين المذكورين " .

ويلاحظ أنها كانت تميز بين التصرف لوارث والتصرف لغير وارث ، إذ كانـــت الوصية لوارث وقت ذاك لا تجوز ، أما التقنين المدنى الجديد فلا محل فيه لهذا التمييز إذ أصبحت الوصية لوارث جائزة .

المقصود بمرض الموت :

يرجـــع فى ذلك إلى الفقه الإسلامى وما استقر عليه القضاء .

وقـــد عرفت المادة ١٥٩٥ من مجلة الأحكام العدلية التى قننت الفقه الحنفى بأن :

" مرض الموت هو الذى يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجاً عن داره إن كان من الذكور وعن رؤية مصالحه داخـــل داره إن كـــان من الإناث . ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان صاحب فراش أو لم يكن وإن امتد مرضه ومضت سنه وهو على حال واحدة كان فى حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضى سنة يعد حالة اعتباراً من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت " .

يتضح من هذا التعريف أنه يشترط فى المرض لاعتباره مرض موت

توافر ثلاثة شروط :

الأول : أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه .

والثانى : أن يغلب فيه الموت .

والثالث : أن ينتهى بالموت فعلاً .

إذ من شأن توافر هذه العلامات المادية الموضوعية الثلاث وقت التصرف أن تكشف عن اعتقاد المريض بدنو أجله بما سيجعله يتخلى عن حرص المرء الطبيعى على عدم التجرد من ماله حال حياته ، ومن ثم يقدم على ما لم يكن ليقدم عليه لو كان فى حال صحته من التصرفات المنجزة كالبيع والهبة إذ يسيطر عليه الشعور بأن هذه التصرفات لن تنال من مستقبل أيامه بقدر ما تنال من ورثته .

ومن هنا فإنه إذا كان الأصل هو حرية الشخص فى التصرفات المنجزة ولو كانت تبرعاً بل ولو أدت إلى تجرده من كل أمواله حال حياته بتقدير أن الحرص الطبيعى لدى كل إنسان على عدم التحرر من أمواله تأميناً لمستقبل أيامه ينطوى على القدر الكافى من الحماية لكامل الأهلية بما يغنى عن تدخل المشرع خروجاً على مبدأ سلطان الإرادة فإن تجرد الإنسان من هذه الحماية الطبيعية حين يسيطر عليه الشعور بدنو أجله وإن كان لا يفقده أهليته إلا أنه يستلزم تدخل المشرع لحماية الورثة بجعل التصرفات التى تصدر منه تبرعاً وهو تحت تأثير هذا الاعتقاد تأخذ حكم الوصية سواء كان التبرع مكشوفاً أو مستتراً .

ومن خلال هذا النظر نصت المادة ٩١٦ فى فقرتها الأولى على أن :

" كل عمل قانونى يصدر من الشخص فى مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه

أحكام الوصية" .

كمـــا أقامـــت الفقـــرة الثالثة من المادة نفسها من صدور التصـرف فى مـــرض المـــوت قرينة على أنه صدر على سبيل التبرع ، وإن كانت قرينة بســـيطة يجوز لمن صدر له التصرف إثبات عكسها بأن يثبت أن التصـرف كان بمقابل فإن أثبت ذلك طبق على التصـرف حكم المادة ٤٧٧ مدنى[1] .

والعـــبرة فـــى اعتـــبار التصرف صادراً فى مرض الموت هو بتوافر الشـــروط المشار إليها وقت التصـرف دون اعتداد بالأثر الفعلي لهذا المرض علـــى نفســـية المريض أو إدراكه من جهة ، كما أنه لا أثر لحالة المريض النفســـية وقـــت صدور التصرف ما دامت لم تتوافر فى حقه فى هذا الوقت شروط مرض الموت .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يشـــترط لاعتـــبار المرض مرض موت أن يكون المرض قد أثر تأثـــيراً ظاهراً فى حالة المريض النفسية أو وصل إلى المساس بإدراكه ". وبـــأن الحالة النفسية للمريض من رجاء ويأس وإن كانت هى الحكمة من أجلهـــا قرر الفقهاء قاعدة أن المرض لا يعتبر مرض الموت إذا طال أمده عن سنة إلا إذا اشتد إلا أنه لا يسوغ التحدى بحكمة مشروعية هذه القاعدة فى كل حالة للقول بتوافرها أو انعدامها.

نقضت محكمة النقض بأنه :

" فـــإذا كان الحكم قد قضى برفض دعوى الطاعنة بشأن بطلان عقد البـيع الصـــادر إلـــى المطعـــون عليها من مورثهما وعدم نفاذ تصرفاته لصـــدورها مـــنه فى مرض موته قد أقام قضاءه على ما استخلصه من أن

---

(١) التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه فى البيع والمقايضة . محمد كمال عبد العزيز المحامى .

المـــورث وإن كان قد أصيب بشلل نصفى فى أكتوبر ١٩٤٢ إلا أن مرضه استطال حتى توفى فى إبريل ١٩٤٤ بسبب انفجار فجائى فى شريان المخ ، وأن التصــرفات المطعــون فيها صدرت منه بعضها فى يوليو وآخرها فى نوفمــبر ســنة ١٩٤٣ وأنه كان قد أصيب بنوبة قبل وفاته بمدة تقرب من ستة شهور إلا أن هذه النوبة لم يحدد تاريخها بدقة كانت لاحقة للبيع وأنه بفــرض التســليم بأنها سبقت التصرفات المطعون فيها إلا أنها لم تغير من حال المريض إلا تغيراً طفيفاً لم يلبث أن زال وعاد المرض إلى ما كان عليه مــن اســتقرار – إذا كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك وكان ما أثبته من اشــتداد المــرض واســتطالته وأثره فى حالة المريض مما يستقل بتقديره قاضى الموضوع كان النعى عليه أنه أخطأ فى تطبيق القانون بمقولة أن لم يعــتد بالعامل النفسى الذى يساور المريض إذ اعتبر أن الانتكاس لا يكون دليلاً على عدم استقرار المرض إلا إذا كان شديداً فى حين أن المرض الذى ينتهى بالموت ويطول أمده عن سنة يعتبر مرض موت إذا اشتد والانتكاس مهما كان طفيفاً على عدم استقرار المرض ، كان النعى عليه بذلك لا يعدو جدلاً فيما يستقل به قاضى الموضوع " .

(١٩٥٥/١١/٢٣م ق م ٧ – ٩٥٧)

فيشترط فى مرض الموت أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه العادية التى يباشرها عادة الأصحاء أى يعجز عن مباشرة المألوف من الأعمال بين الناس ، فإن أعجزه عن مباشرة الشاق من أعمال مهنته كما لو كان حمالاً أو حداداً مثلاً ، ولكن لم يعجزه عن المألوف من الأعمال بين كافة الناس لم يكن مرض موت لأن ما عجز عنه من الأعمال يعجز عنها أدنى المرض ويلزم أن يكون المرض هو سبب العجز .

فإن كان العجز يرجع إلى سبب آخر غير المرض ككبر السن لم يعتبر مـرض مـوت لأن الشيخوخة ليست فى ذاتها مرضاً ، وإنما هى دور من الأدوار الطبيعـية لحـياة الإنسان ، ولا يلزم أن يؤدى المرض إلى ملازمة المريض للفراش حتى يعجزه عن مباشرة المألوف من الأعمال بين الناس ، ويكفى ثبوت هذا العجز بوجه عام ولو كان المريض قد اضطر إلى الخروج لمباشرة عمل فردى يستلزم خروجه كالانتقال للتصديق على عقد أو الانتقال الى المحكمة للدفاع عن نفسه فى تهمة[١] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله ، وأن ينتهى بوفاته ، وإذا نفى الحكم حصول التصرفين فى مرض موت المورث مما استخلصه من أقوال الشهود من أن مرضه لم يكن شديداً يغلب فيه الهلاك ، إذ أنه كان يباشر أعماله العادية خارج منزله وقـت صدور التصرفين من وإلى ما قبل وفاته بثلاثة أشهر ، فإن ذلك من الحكم ليس فيه ما يخالف تعريف مرض الموت وكاف لحمل قضاءه .

(١٩٧٣/٢/٦م نقض م – ٢٤-١٥١)

ويشـترط أيضـاً فـى المرض أن يكون مما يغلب فيه الموت : أى بحسـب السـير العادى للأمور فى وقته وأن يعلم المريض ذلك لأن المعول عليه هو ما يبعثه المرض فى النفس من شعور بدنو أجله .

(١) المرجع السابق .

ومن أمثلة الأمراض التى يسوقها الفقه :

مرض السرطان ، والكوليرا و والذبحة الصدرية ، وإن كانت مسألة اعتبار المــرض ممــا يغلب فيه الهلاك مسألة موضوعية تختلف من وقت لآخر ، ويفصل القضاء مستهدياً بظروف الحال وآراء الخبراء والمختصين .

فــإن لــم يكن المرض بهذه الخطورة لم يكن مرض موت ولو أعجز صاحبه ، كمن يصاب فى عينيه يعجزه عن الرؤية أو فى قدميه يعجزه عن السير .

وكذلــك الشأن فى الأمراض الخطيرة التى يغلب فيها الموت ، ولكنها مزمــنة بــأن تستقر حالة المرض ، ويستطيل فترة تكفى لبعث الطمأنينة فى نفــس المريض إلى إبتعاد خطر الموت العاجل ، إذ يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الصحيح .

وقــد أخــذت مجلــة الأحكام العدلية بالرأى الذى يقدر المدة اللازمة لاستقرار حالة المريض بسنه ، بحيث إذا مضى على المريض سنة دون أن يشــتد أو يؤدى إلى الوفاة لم يعتبر مرض موت ، حتى ولو كان فى ذاته من الأمــراض الخطيرة التى يغلب فيها الموت ، ولكنها مزمنة بأن تستقر حالة المــرض ، ويستطيل فترة تكفى لبعث الطمأنينة فى نفس المريض إلى ابتعاد خطر الموت العاجل ، إذ يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الصحيح .

وقــد أخــذت مجلــة الأحكام العدلية بالرأى الذى يقدر المدة اللازمة لاستقرار حالة المريض بسنه ، بحيث إذا مضى على المرض سنة دون أن يشــتد أو يؤدى إلى الوفاة ، لم يعتبر مرض موت حتى ولو كان فى ذاته من الأمراض الخطيرة التى يغلب فيها الموت عادة .

ولكن المرض المزمن يعد مرض موت إذا اشتد وساءت حالة المريض

، واستمر اشتداد المرض حتى توفى قبل مضى سنة على هذا الاشتداد ، إذ تعتبر فترة الاشتداد مرض موت دون الفترة التى سبقتها والتى استقرت فيها حالة المريض

وقد أخذت بعض أحكام القضاء المصرى بتحديد السنة لاعتبار المرض مستقراً فى حين اكتفت بعض أحكامه الأخرى بأن يطول المرض مدة كافية لتوليد الاعتقاد لدى المريض بأنه لم يعد معرضاً لخطر الموت العاجل سواء طالت مدة المرض عن سنة أو قلت عن ذلك[١] .

وقضت محكمة النقض بأن :

" من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهى بعد وفاته "[٢] .

وبأن :

" حالة مرض الموت مشروطة شرعاً بأن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى اعتبار أن المورث كان مريضاً مرض الموت وقد صدر التصرف المطعون فيه بأنه قعد عن مزاولة أعماله خارج المنزل فى الشهور الستة السابقة ، بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته بيان لنوع المرض الذى أصاب المورث وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه فإن ذلك الحكم يكون قاصراً قصوراً يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفه للمرض بأنه

---

(١) البيع والمقايضة ، المجلد الأول فى التقنين المدنى ، محمد كمال عبد العزيز المحامى .
(٢) نقض ٦/١٢/١٩٧٧ ، م نقض ، ٢٨ـ١٧٤٢ .

مــرض موت "[١] .

كما قضت محكمة النقض بأن :

" مــن الضــوابط المقررة فى تحديد مرض الموت على ما جرى به قضــاء هــذه المحكمــة أن يكــون المرض مما يغلب فيه الهلاك ، ويشعر المريض فيه بدنو أجله ، وينتهى بوفاته فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فــلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض ، واحتمال عدم بــراءة صاحبه منه وتكون تصرفات المريض فى هذه الفترة صحيحة . ولا تعــد حالته من حالات مرض الموت إلا فى فترة تزايدها واشتداد وطأتها إذ العبرة بفترة الشدة التى تعقبها الوفاة[٢] .

كما قضت بأن :

" العبرة فى اعتبار المرض الذى يطول أمده عن سنة مرض موت ، هــى بحصــول التصــرف خلال فترة تزايده واشتداد وطأته على المريض للدرجــة الــتى يغلــب فــيها الهلاك وشعوره بدنو أجله ثم انتهاء المرض بوفاته[٣] .

كما قضت بأن :

" المرض الذى يطول أمده عن سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتد وطأتــه ولا يعتــبر كذلــك إلا فــى فترة الشدة الطارئة وحكمة ذلك أن فى اســتطالة المــرض حالــة ما يدفع عن المريض اليأس من الحياة ويلحق المــرض بالمــألوف من عاداته وأن فيما قد يصيبه من شدة ما يقطع عنه الرجاء ويشعر بدنو أجله وما يعتبر بهذا الوصف شدة ما يقطع عنه الرجاء

---

(١) نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ ، م نقض ، ١٥ ، ٦٢٦ .

(٢) نقض ١٩٥٥/٤/٢١ ، م ق م – ٩٥٧١٠ ، ١٩٥٢/٥/٨ ، م ق م – ٥ – ٩٥٦ .

(٣) نقض ١٩٥٩/٦/١١ – م نقض م – ١٠ – ٤٧٦ .

ويشـــعر بدنـــو أجله وما يعتبر بهذا الوصف شدة للمرض هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا سبيل للجدل فيه أمام محكمة النقض[1] .

يلحـــــق بالمرض الذي يغلب فيه الموت حالات الإشراف على الموت بعارض غير المرض متى تحقق الموت فعلاً كالمحكوم عليه بالإعدام ، ومن كان في سفينة على وشك الغرق أو داهمه حريق لا سبيل للنجاة منه ، ومن عقـــد نيته على الانتحار ، والجندي في ميدان القتال ، فمتى صدر التصرف مـــن الشـــخص وهـــو في هذه الحالة أخذ حكم التصرف الصادر في مرض الموت[2]

ويشـــتـــرط في مرض الموت كذلك أن يتصل الموت بالمريض ، أي أن يمـــوت المـــريض فعلاً أثناء المرض ، فلا تفصلهما حال صحة ولكن لا يلزم أن يكون الموت بسبب المرض نفسه لأن العبرة بالحالة النفسية للمريض وقت التصرف وهي يأسه من الحياة .

ولذلك يعتبر التصرف صادراً في مرض الموت متى صدر أثناء كرض المتصرف بمرض مما يغلب فيه الموت ومات فعلاً قبل أن يزايله الإحساس بالـــيأس من الحياة ولو كان الموت بسبب آخر كالحريق أو الغرق أو مرض آخر مفاجيء[3] .

ويقـــع على عاتق ورثة المريض عبء إثبات قيام المرض بشروطه عند التصرف ولهم أن يثبتوا ذلك بمختلف طرق الإثبات كما أن لهم أن يثبتوا

---

(١) نقض ٢٣/١١/١٩٥٠ ـ ٢٠٩ ـ ٢ ص ٢٨ .م ق م ـ ٦ ـ ٩٥٦ ، ٢٥/١٠/١٩٥١ ـ م ق ـ ٨ ـ ٩٥٧ .

(٢) الدكتور السنهوري ، بند ١٧٩ ـ مرقص بند ٣٢٥ ـ البرلوي ، بند ٤١٧ ، لبيب شنب ، بند ١٢ ، غانم ص ٤٤ ، الهلالي وزكي بند ٢٠٧ ، محمد كمال عبد العزيز ، ص ٤٣٠ .

(٣) الدكتور السنهوري بند ١٧٨ ـ لبيب شنب بند ١٢ ، منصور بند ١٢٩ ، البرلوي بند ٤١٧ ، مرقص ، بند ٢٥ . غانم ص ٤٤ ، محمد كمال عبد العزيز ص ٤٣٠ .

بنفس الطرق صورية التاريخ العرفي المعطى للتصرف لإضفاء صدوره فى مرض الموت وإلا قام هذا التاريخ حجة عليهم فإن أثبتوا وقوع التصرف فى مــرض الموت أصبحوا من طبقة الغير بالنسبة إليه ، ويلجأ الورثة عادة فى الإثبات إلى شهادات الأطباء وأقوال الشهود وتقصى حالة المورث[١] .

ويتعيــن أن يتمسك صاحب الشأن بالدفع بوقوع التصرف فى مرض الموت على نحو واضح جازم .

فقد قضت محكمة النقض بأن الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الحاصل من المورث ، إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كـــان فـــى ظاهره بيعاً منجزاً ، إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضرار بحقـــه فى الميراث ، أو أنه صدر فى مرض الموت فيعتبر إن ذلك فى حكم الوصـــية ، لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حمايـــة من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام .

أمـــا إذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة ، وأن علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الإرث ، فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرفات فى هذه الحالة إنما يستمده من مورثه لا من القانون ، ومن ثم لا يجوزله إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات ، وإذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليهم رفعوا الدعوى يطلبون الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى حصتهم الشرعية فى تركة مورثهم ، فتمسك الطاعن بأنه المشـــترى من والده المورث جزءاً من الأطيان فطعن بعض الورثة فى عقد البيع بالصورية ، استناداً إلى أن الطاعن كان قد استصدره من والده لمناسبة

(١) المرجع السابق .

مصـــاهرته ، طلبـــت إليه أن يقدم الدليل على كفايته المالية ، وطلبوا إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ذلك بأى طريق من طرق الإثبات بما فيها البينة فـــنازع الطاعـــن فى جواز الإثبات ما نعاه المطعون عليهم على العقد بأى طريق من طرق الإثبات قد أقام قضاء على أنهم من الأغيار أيا كان الطعن الذى يأخذون به على التصرف الصادر من مورثهم للطاعن ، فإن الحكم إذا أطلـــق للمطعون عليهم حق إثبات مطاعنهم على هذا التصرف فى حين أن علـــة الصـــورية إنمـــا إعطاء الطاعن مظاهر الثراء لتيسير زواجه بإحدى العقيلات يكون قد خالف قواعد الإثبات[1].

كما قضت بأنه :

" لما كان للوارث أن يثبت طعنه فى العقد الذى قصد به الإضرار بحقه فـــى الإرث بـــأى طـــريق مـــن طرق الإثبات المقبولة قانوناً كان للحكم أن يستخلص عدم جدية الثمن الوارد فى العقد من القرائن القائمة فى الدعوى ولو أدى ذلك إلى إهداره إقرار المتصرف فى العقد بأنه قبض الثمن بطريق المقايضة وفاء لدين قال أنه فى ذمته لمورث المشترين[2] .

كما قضت بأن

" إثـــبات الـــتاريخ لا يكون إلا بإحدى الطرق التى عينها القانون ولا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بـــتاريخ الســـند إذا لـــم يكن هذا التاريخ ثابتاً إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن صدوره كان فى مرض الموت"[3] .

---

(١) نقض ١٩٥٠/١٢/١١ ـ م ق م ـ ٢٢ ـ ١٠٠٢ ، ١٩٥٢/٢/٢٦ ـ م ق م ـ ١٠ ، ١١ ـ ٥ ـ ١٩٥٠ ـ م ق م ـ ٤ ـ ١٠٠١ ، ٢٧ /١٩٣٦/٢ ـ م ق م ـ ٢٣ ـ ١٢٠٨ .

(٢) نقض ١٣ ٠ ١٩٤٩ ـ م ق م ـ ٣٧٠ ـ ١٠٤٤ .

(٣) نقض ١٩٢٧/١٢/٦ ـ م ق م ـ ٢٨ ـ ١٧٤٢ .

وقضت بأن :

" الــوارث يعتــبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه فى مرض الموت إضراراً بحقه المستمد من القانون ، ولذلك فإن له أن يطعــن علــى هذا التصرف وأن يثبت مطاعنه بجميع طرق الإثبات وإذا كان التاريخ المدون بالتصرف غير ثابت رسمياً فإن له – مع تمسك الوارث الــذى صــدر لمصلحته هذا التصرف بهذا التاريخ أن يثبت حقيقة التاريخ بجميع طرق الإثبات أيضاً[1] .

كما قضت بأنه :

" متى كان الثابت من أوراق الدعوى أن ما دفع به الطاعنون من أن المــورث وقت التعاقد كان فى مرض الموت هو قول عابر ، ولم يقدموا ما يثبــت أنهم طلبوا إلى محكمة الموضوع إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات هذا الدفاع أو أنهم قدموا إليها دليلاً عليه كما لم يقدموا ما يثبت أنهم أثاروه لــدى محكمة الإستئناف فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على هذا الدفاع الذى تخلى عنه الطاعنون "[2] .

وقضت بأنه :

" مــتى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تر فيما قاله الطاعن – من أن البائعة كانت مريضة مرض الموت عند تحرير عقد البيع إلا مجرد ادعاء غير جدى لأن الطاعن لم يقدم دليلاً ، أو حتى قرينة ، على أنهــا كانــت مريضــه فــإن المحكمة بناء على هذه الأسباب السائغة التى أوردتهــا تكــون قد رفضت ضمناً طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات مرض

(١) نقض ١٩٤١/١/٢٣ – م ق م – ٢٦ – ١٠٠٢ .
(٢) نقض ١٩٥٢/٠٢/٧ – م ق م – ٢٠ – ٩٥٩ .

الموت ، وهذا لا خطأ فيه في تطبيق القانون كما لا يشوبه القصور[1] .

راجـــع في جواز الاعتماد في إثبات وقوع التصرف في مرض الموت على شهادة طبية "

[نقض ٢٥/١٠/١٩٥١، ٢٣/٣/١٩٥٠–م ق م– ٢ ،٣– ٩]

وعلى أقوال الشهود بمرض المتصرف بالزلال والبول السكرى واعتكافه عند اشتداد وطأة المرض "

[نقض ٢/٣/١٩٥٠– م ق٢– ٩–٩٦٧]

وراجـــع فـــى أنـــه لا ينفى مرض الموت أو اشتداد وطأته مجرد الوفاة في المستشفى بالتهاب رئوى أثر في عملية جراحية "

[نقض ٧/٦/١٩٥٦ –م نقض م –٧–٦٨٧]

وراجـــع نقض ولا مباشرة التصرفات السابقة أو اللاحقة للتصرف المطعون فيه ".

[٢٥/١٠/١٩٥١–م ق ٢ – ٤ –٩٥٦]

وراجع في أنه لا يعتبر بذاته المرض بمرض الموت أو اشتداد وطأته مرض الروماتيزم .

[نقض ٣/٢/١٩٤٩ –م ق م – ١٤ –١٩٥٨]

أو مرض الفالج

[نقض ٣٠/١٢/١٩٤٣ –م ق م – ٢١ – ٩٥٩]

ولا وفـــاة البائعة أثناء إجراء التصديق على توقيعها على التصرف المطعون فيه في منزلها .

---

(١) نقض ٢٧/١١/١٩٥٢ –م ق م – ٣٦ – ١٩٥٩ .

[نقض ١١/٦/١٩٥٩ – م نقض م – ١٠ – ٤٧٦]

ويعتـــبر وقوع التصرف حال مرض الموت من لأمور الوارقع التى تســتقل بها محكمة الموضوع متى أقامت حكمها على أسباب سائغة وبشرط أن تضمن حكمها نوع المرض .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية فى الــتقدير أن المورث لم يكن مسلوب الإرادة ولا مريضاً مرض الموت وقت صدور التصرف ولذلك فإنه يأخذ حكم تصرف السليم وكان ما استخلصه فى هذا الشأن لا يخالف الوقائع الثابتة التى استندت إليها وتضمنت الرد الكافى علــى مــا أثاره الطاعنون ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون والقصور يكون فى غير محله "[1] .

وقضت بأنه :

" مــتى كــان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن المورث كان مريضاً مرض موت وقت تحريره عقدى البيع الصادرين منه إلى زوجته قد اقتصر على تقرير أن المورث كان مريضاً مرضاً انتهى به إلى الوفاة دون أن يبين نــوع هــذا المــرض ، وهــل كان الهلاك غالباً فيه وقت حصول التصرف المطعون فيه وهو بيان لازم لمعرفة هل يصح اعتباره مرض موت أم لا ، فإنه يكون مشوباً بالقصور فى أسبابه بما يبطله "[2] .

ولا يترتب على صدور التصرف حال مرض الموت بطلان التصرف ، فيظل قائماً صحيحاً نافذاً بين طرفيه ولا يكون للورثة الطعن فيه حال حياة

(١) نقض ٢٣/٦/١٩٦٠ – م ق م – ١١ – ٤٣٢ ، ١٣/١/١٩٤٩ – م ق م – ١٩ – ٩٥٩ ، ١٠/١٢/١٩٥٣ م ن م – ١٣ – ٩٥٨

(٢) نقض ٧/٦/١٩٥١ – م ن م – ١٢ – ٩٥٨ ، ١٢/١/١٩٥٠ – م ن م – ١١ – ٩٥٧ .

المورث لأن صفتهم كورثة لا تقوم فيهم إلا بعد وفاة المورث المتصرف .

ولا يجوز للمورث المتصرف الطعن حال حياته بعدم نفاذ التصرف أو بطلانه لصدوره في مرض الموت ، لأن المرض لا يعتبر مرض موت إلا إذا أعقبه الموت فعلاً ، ولكن يجوز له أن يطعن في التصرف بالغلط في الباعث بأن يثبت أنه إنما تصرف وهو في مرض يغلب فيه الموت تحت تأثير اعتقاده بأنه موشك على الموت بحيث لو اعتقد أنه سيشفى ما أقدم على التصرف[١] .

والتصرف الصادر في مرض الموت يخضع لحكم المادة ٩١٦ ولا ينفذ في حق الورثة .

فمتى أثبت الورثة بعد وفاة المورث صدور التصرف حال مرض الموت خضع التصرف لحكم المادة ٩١٦ التى تجعل من صدور التصرف حال مرض الموت قرينة على أنه تبرع ، ومن ثم يخضع لأحكام الوصية ما لم يثبت المتصرف إليه أن التصرف تم بمقابل على ألا يستند في ذلك إلى ذكر الثمن في العقد أو إقرار المتصرف بقبضه لأنه إقرار صادر حال مرض الموت ، فلا يعتد به ولقيام شبهة التواطؤ على تصوير دفع مقابل شهراً للتبرع[٢] .

والعبرة في تحديد الورثة الذين لهم حق الطعن على التصرف بوقت وفاة المتصرف دون نظر لوقت التصرف[٣] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الإقرار بدين الحاصل في مرض الموت لغير وارث على سبيل التبرع

---

(١) السنهوري ، ص ٣١٨ ، محمد كمال عبد العزيز ، ص ٤٣٣ .
(٢) السنهوري بند ١٨٢ ، مرقص بند ٣٢٩ ، البراوي بند ٤٢١ ، محمد كمال عبد العزيز ، ص ٤٣٣ .
(٣) الهلالي وزكي ، بند ٢١١ ، السنهوري ، بند ١٨٤ .

يصح اعتباره في حكم الوصية فينفذ في ثلث التركة " [١].

وقضت بأنه :

" إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة التصرفين في حدود ثلث كل منهما – باعتبار أنهما صادرين في مرض موت المورث – دون أن يستظهر عناصر التركة التي خلفها المورث أو يعنى ببحث ما إذا كانت التركة محملة بديون للغير أم لا ، مع أن هذا البيان لازم لتقدير الثلث الذي تخرج منه الوصية على النحو الذي يتطلبه القانون – لما كان ذلك ، فإن الحكم يكون فوق خطئه في تطبيق القانون قد جاء قاصراً عن بيان الأسباب التي استند إليها في تقييم القدر الجائز الإيصاء به "[٢] .

وقضت بأن البيع في مرض الموت لأجنبي يختلف حكمه ، فإن ثبت أنه هبة مستورة أي تبرع محض ، فحكمه أنه وصية لا تنفذ إلا في ثلث تركة البائع ، وإن ثبت أنه عقد صحيح مدفوع فيه الثمن ولكن فيه شيئاً من المحاباة فله حكم آخر.

وعلى ذلك – فإذا دفع ببطلان عقد بيع لكونه مزوراً على البائع أو لكونه على الأقل صادراً في مرض موته وقضت محكمة الدرجة الأولى بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفي صدور العقد في مرض الموت واستؤنف هذا الحكم التمهيدي فقضت محكمة الدرجة الثانية بإلغائه وتصدت لموضوع الدعوى فحكمت فيه بصحة العقد على أساس أن المشتري ليس وارثاً ، وأنه لا محل إذن لتحقيق صدور العقد في مرض الموت إلا إذا كان ثمة محاباة في الثمن تزيد على ثلث مال البائع ، في حين أن الطاعن في

---

(١) نقض ١٩٥٠/٤/٢٧ ، م ن م ٧١ ـ ١٢٠٤ .

(٢) نقض ١٩٧٧/١٢/٦ ، م نقض م ـ ٢٨ ـ ١٧٤٢ .

العقد بنى طعنه على هذا العقد إنما هو تصرف بطريق التبرع الذى لم يدفع فيه ثمن فحكمها على أساس ذلك التوجيه ، وهو تصحيح عقد البيع واعتباره عقد بيع حقيقى فيه الثمن مدفوع فعلاً – مع عدم بيان الأسباب التى دعتها إلى رفض ما ادعاه الطعن من عدم دفع الثمن ولا الأسباب التى اقنعتها بدفع هذا الثمن هو حكم باطل للقصور أسبابه "[١] .

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" ما دام قد ثبت لمحكمة الموضوع أن التصرف الحاصل من المورث لم يكن بيعاً منجزاً وأن المقصود به هو الوصية فلا يغنى عن ذلك أن يكون العقد قد صدر من المورث وهو فى تمام أهليته وهو فى غير مرض الموت "[٢] .

وقضت بأن التحايل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام هو ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث من غير من لهم حق الميراث شرعاً أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ، ويترتب على هذا بداهة أن الهبة الصادرة من المورث حال صحته لأحد الورثة تكون صحيحة لخروجها من نطاق التعريف – بالتحايل على قواعد الإرث على ما ذكر . هذا والاعتراض بأن الوارث يعتبر من الغير بالنسبة للتصرفات الضارة به الصادرة من المورث لأحد ورثته لا محل له متى كان التصرف منجزاً إذ القانون لا يحرم مثل هذا التصرف على الشخص كامل الأهلية ولو كان فيه حرمان ورثته لأن

---

(١) نقض ١٩٣٤/٤/٢٦ – م ق م – ١٥ – ٩٥٨ .

(٢) نقض ١٩٥٦/٤/٢٦ ، م نقض م – ٧ – ٥٢٣ .

التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث قبل وفاته أما ما كان قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه[١] .

ومتى أثبت المتصرف إليه أو كل ذى شأن أن التصرف تم بمقابل خضع التصرف لحكم المادة ٤٧٧ .

فإذا كان المقابل لا يقل عن قيمة المبيع أى ثمن المثل وقت الوفاة ، نفذ البيع فى حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم .

أما إذا كان يقل عن هذه القيمة ، فإن القدر المحابى به يعتبر وصية ، فإذا كان النقص لا يجاوز ثلث التركة بقيمتها وقت الموت وداخلاً فيها قيمة المبيع وقت الموت ، كذلك نفذ البيع أيضاً فى حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم باعتبار ما نقص فى الثمن وصية جائزة . أما إذا جاوز النقص ثلث التركة بقيمتها وقت الوفاة وداخلاً فيها قيمة المبيع وقت الوفاة كذلك فلا ينفذ البيع فيما تجاوز ثلث التركة إلا بإجازة الورثة أى بإقرارهم له ، فإن لم يفعلوا وجب على المتصرف إليه أن يرد إلى التركة ما جاوز ثلث التركة من نقص الثمن أى ما يكمل ثلث التركة [٢].

ولا يعتد بإقرار الورثة الصادر قبل موت المورث لأن حقهم فى الإرث بالتالى فى الإقرار لا يثبت لهم إلا بوفاة المورث المتصرف ولا يجوز لهم النزول عن الحق قبل قيامه .

وإذا أقر بعض الورثة دون البعض الأخر نفذ فى حق من أقروه بنسبة أنصبتهم فى الميراث ولم ينفذ فى حق الآخرين ، ويجب أن يكون الوارث

---

(١) نقض ١٩٤٨/١٢/٢٢-م ن م - ٢٠ - ١ - ١٠٠١ .

(٢) الدكتور السنهورى ، بند ٨٤ وما بعده - لبيب شنب بند ١٤ ، البدراوى بند ٤٢١ ، ٤٢٢ ، غانم ص ٤٥ وما بعدها ، مرقس بند ٢٣٠ ، محمد كما عبد العزيز ، ص ٤٢٤ وما بعدها .

المجيز للقدر المحابى به أهلاً للتبرع وعالماً بالعيب .

وقد قضت محكمة النقض بأن توقيع المطعون عليه الأول كشاهد على عقدى البيع المطعون فيهما بصدورهما في مرض الموت فى وقت لم يكن قد أصبح وارثاً لا يعدو أن يكون شهادة بصحة صدورهما من المورث ولا يعتبر إجازة منه للعقدين لأن هذه الإجازة لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث . إذ أن من صفة الوارث التى تخوله حقاً فى التركة لا تثبت إلا بهذه الوفاة كما أن توقيعه على العقدين لا يفيد صحة التاريخ المعطى لكل منهما إذا لم يكن وارثاً وقت توقيعه كشاهد طبقاً لما تقدم ذكره[1] .

كما قضت بأن البيع الصادر فى مرض الموت لابنه البالغ يكون صحيحاً فى حق من أجازه من الورثة ولو قضى ببطلانه بالنسبة لمن لم يجزه منهم ، فإذا امتنع من أجاز البيع عن تسليم بعض الأطيان الواردة إلى المشترية بدعوى أنها من نصيبه فى التركة فإن الحكم عليه بتثبيت ملكيتها لهذه الأطيان يكون صحيحاً ولا مخالفة فيه للقانون[2] .

كما قضت بأنه متى كان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بما نص عليه فى عقد البيع المقول بصدوره من مورث الخصوم إلى ولده الطاعن فى فترة مرض موته من دفع الثمن قد استند إلى ما يتبينه من مجموع التحقيقات وظروف الدعوى وملابساتها ، وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه تحد لدى محكمة الموضوع بأنه دفع مقابلاً لما اشتراه فإن ما ينعاه عليه الطاعن من بطلان لاستناده إلى وقائع لا تتفق مع الأوراق المقدمة فى الدعوى ولا تؤدى

(١) نقض ١٩٧٧/١٢/٦ فى الطعن ٨١٦ سنة ٤٣ ق .

(٢) نقض ١٩٣٧/٥/٢٠ – ٧ – م ق م – ١٧ – ١٩٥٨ .

إلى ما انتهى إليه فيما يكون فى غير محله[1] .

كما قضت بأنه متى كان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه لمخالفته القانون إذ اعتبر عقد البيع الصادر له فى مرض موت مورثه المطعون عليه باطلاً بأكمله فى حين أن القانون يقضى باحترامه فى حدود ثلث التركة ، وكان المطعون عليه قد رد على هذا النعى بأن الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بما تضمنه ، فهو والحالة هذه سبب جديد لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض فإن هذا القول يكون فى غير محله متى كان يبين من الأوراق أن الطاعن طلب رفض دعوى المطعون عليه ونفاذ العقد الصادر إليه من الورثة فى كل مال التركة ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول هذا السبب على غير أساس[2] .

وإذا لم يرد المتصرف إليه ما جاوز ثلث التركة ، سواء كان كل القيمة إذا كان التصرف تبرعاً أو القدر المحابى به فى الثمن إذا كان معاوضة كان للورثة أن يستوفوا ما يستكمل ثلثى التركة من العين التى تصرف فيها المريض ، ولهم فى هذا السبيل تتبع العين تحت يد الغير الذى قد تكون العين آلت إليه عن طريق المتصرف إليه وذلك مع مراعاة حكم المادة ٤٧٨ .

ووفقاً لقانون المواريث ، إذا طلق المريض مرض الموت زوجته طلاقاً بائناً وقع الطلاق وورثته مطلقته رغم ذلك .

فقد قضت محكمة النقض

" بأن مؤدى نص المادة ٣/١١ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ أن المشرع الوضعى قرر أخذاً بالمذهب الحنفى أن من كان مريضاً

---

(١) نقض ٣/٥/١٩٥١ - ٨٨ - سنة ١٩ م ق - ١٨ - ١٩٥٨ . .

(٢) نقض ١٦/١٠/١٩٥٢- م ق م - ٤٨٤ - ١١٤٣ .

مرض موت وطلق امرأته بائناً بغير رضاها ومات حال مرضه والزوجة لا تـزال فـي العدة ، فإن الطلاق البائن يقع على زوجته ويثبت منه من حين صـدوره لأنه أهل لإيقاعه إلا أنها ترثه مع ذلك بشرط أن تكون أهلاً لإرثه مـن وقـت إبانـتها إلى وقت موته رغم أن المطلقة بائناً لا ترث لانقطاع العصـمة بمجـرد الطـلاق ، استناداً إلى أنه لما أبانها حال مرضه اعتبر احتياطـياً فـاراً هاربـاً فيرد عليه قصده لها ويثبت لها الإرث[1]. إذا طلق زوجـته ثم مات ومطلقته في العدة يعتبر – متى توافرت الشروط – بطلاقه فاراً من الميراث وتقوم المظنة على أنه طلق زوجته طلاقاً بائناً في مرض المـوت قاصـداً حرمانها من حقها الذى تعلق بما له منذ حلول المرض به بمعنى أن الطلاق البائن ينبيء بذاته من غير دليل آخر على هذا القصد فرد المشـرع عليه قصده ، وذلك دون ما حاجة لبحث عن خبايا نفس المريض واستثناء ما يضمره[2] .

ويجدرالإشـارة إلـى أنـه تسقط دعوى عدم نفاذ التصرف بمضى خمس عشر سنة من وقت الوفاة[3].

وتسـرى أحكام تصرف المريض مرض الموت على جميع المصريين علـى اخـتلاف دياناتهم ، ولكنها لا تسرى على الأجانب إذ أنها ترجع إلى أحكام الوصية ، وهى أحكام عامة تسرى على جميع المصريين ، ولكن وفقاً لـنص المادة ١٧ فإن الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت يحكمها قانون الموصى أو المتصرف[4] .

---

(١) نقض ١٩٧٦/١/٧ ، م نقض م –٢٧ –١٤٦ .
(٢) نقض ١٩٧٦/١/٧ – م نقض م – ١٤٦ .
(٣) الهلالى ونكى ، بند ١٨ – السنهورى هامش ١٨٢١ وما بعده .
(٤) البدراوى بند ٤٢٤ – مرقص بند ٣٣٣ .

أحكــــام المــادة (٤٧٨)

لا تسرى أحكام المادة السابقة أضراراً بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب حقاً عينياً على العين المبيعة .

ويشترط لعدم تتبع الورثة للعين تحت يد غير المتصرف إليه توافر شرطين :

الشرط الأول :

أن يكــون هذا الغير حسن النية أى لا يعلم وقت التصرف أن للورثة حقاً عليها أى كان يجهل وقت تعامله مع المشترى ما يهدد حقه بالزوال .

الشرط الثانى :

أن يكــون الغــير قد كسب حقاً على العين بعوض فإذا كان قد كسب الحق تبرعاً كان للورثة تتبع العين تحت يده ولا يعتبر الغير قد كسب حقاً إلا إذا استوفى الإجراءات التى يستلزمها القانون لاكتساب الحق ، فإن كان الحق حقــاً عينــياً عقاريــاً وجب أن يكون قد تم تسجيله إن كان حقاً أصلياً كحق الملكــية أو حــق الانــتفاع أو حق الارتفاق أو قيده إن كان حقاً عينياً تبعياً كالرهن والاختصاص .

فإذا توافر الشرطان امتنع على الورثة نزع ملكية العين من تحت يده إن كان الحق الذى كسبه حق ملكية أو استرداد العين محملة بالحق العينى الأخر الــذى كسبه[١] . ويلاحظ البعض أن مقر الحماية لمن كسب حقه بحسن نية قبل تسجيل صحيفة الدعوى دون تفرقة بين ما إذا كان قد كسب الحق بعوض أو بغير عوض ويعتبر نص المادة ٤٧٨ ناسخاً لحكم المادة المذكورة فى هذا الخصوص[٢] .

---

(١) مرقص بند ٣٣٢ ، السنهورى بند ١٨٨ ، البدراوى بند ٤٢٣ ، محمد كمال عبد العزيز ص ١٣٧ .
(٢) مرقص هامش بند ٣٣٢ .

الفصل الرابع
حماية الورثة من الوصايا المستترة

نص التقنين المدني على حالتين يحمي فيها الوارث من الوصايا المستترة ، ويعتبر الوارث في الوصايا المستترة وفي كل تصرف يصدر من المورث وينطوي على اعتداء على حقه في الإرث من الغير يتلقى حقه من القانون لا من المورث ، ومن ثم لا يعتبر في هذه التصرفات خلفاً للمورث ولا تسري في حقه .

وقضت محكمة استئناف مصر في هذا المعنى :

" بأنه وإن كان الوارث يحل محل مورثه بحكم الميراث في الحقوق التي لتركته وفي الالتزامات التي عليها إلا أن القانون جعل للوارث حقوقاً خاصة لا يرثها عن مورثه بل تنشأ بحكم القانون ، وهذه الحقوق تجعل الوارث غير ملزم باحترام تصرفات مورثه الضارة بحقوق الوارث هذه التي أثبتتها له الشريعة رغماً من إرادة المورث .

ومتى كان الوارث يتلقى حقه في الإرث بحكم القانون – الشريعة – وكان له أن يدفع كل اعتداء على ذلك الحق الشرعي فلا يصح مع هذا أن يقال بأن الوارث يلزم باحترام تصرفات مورثه الضارة بحقه الشخصي ولا أن يقال أن الوارث يعتبر خلفاً لمخورثه بالنسبة إلى تلك التصرفات التي تمس حقوق الوارث الخاصة[1] .

والحالتان التي يحمي فيهما الوارث من الوصايا المستترة هما :

الحالة الأولى :

التصرفات التي تصدر من المورث في مرض الموت ، وتعتبر

---

(١) استئناف مصر ١٩٣٦/٦/١٤ ، استئناف ١٩٤٧/١٠/١٩ .

تصـــرفات مضافة إلى ما بعد الموت وتسرى عليها أحكام الوصية ، وبذلك يحمـــى القـــانون الورثة من هذه التصرفات إذ يكشف عن حقيقتها ويحيطها بقيود الوصـية .

أما إذا صدر التصرف في غير مرض الموت فإنه يكون صحيحاً نافذاً فى حق الورثة ولو تصرف المورث فى كل ماله متبرعاً .

وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بألا تتقيد التصرفات إلا ابتداء من مرض الموت أما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف فى ملكه ولـــو أدى تصـــرفه هـــذا إلـــى حرمان ورثته أو تعديل أنصبتهم ما لم تكن تصرفاته مشوبة بعيب من العيوب[١] .

الحالة الثانية :

التصرفات التى يحتفظ بها المورث بحيازة العين وبحقه فى الانتفاع بها مـــدى حـــياته . إذ تعتبر تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت فتحمى الورثة منها بأن تحاط هى أيضاً بقيود الوصـية .

وتكيـــيف وصـــف العقد بأنه وصية يبقى فى اختصاص المحكمة التى تنظر فى موضوع العقد .

وقضت محكمة النقض بأنـــه إذا كـــان النزاع غير قائم حول صحة التصرف باعتباره وصية وإنما كان قائماً حول تعرف نية المتصرف باعتباره وصية وإنمـــا كـــان قائمـــاً حـــول تعرف نية المتصرف هل هى البيع أو الهبة أو الوصـــية فلا شأن لجهة الأحوال الشخصية به بل الشأن فيه لجهة القضاء العـــادى فـــإذا كان من المسلم أن العقد موضوع الدعوى صدر من المورث لصـــالح المتمســـك بـــه ولكـــن قـــام النزاع حول وصف هذا العقد قانوناً

---

(١) نقض مدنى ١٩٢٦/٦/٤ ، مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاماً جزء ٢ ص ١٠٠١ رقم ١٨

فاستعرضت المحكمة الأوصاف التى يصح انطباقها عليه ثم استخلصت من ظـروف الدعـوى وأدلتها أنه وصية فإنها لا تكون قد خرجت فى ذلك عن حدود اختصاصها[1] .

ونتناول هاتين الحالتين بشىء من الإيضاح

(١) نقض مدنى ١٩٤٤/١١/٩ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء أول ص ١٣٢ رقم ٢٤



الحالة الأولى
التصرفات التي تصدر من المورث في مرض الموت

نص القانون المدني في مادته رقم ٩١٦ مدني على ما يأتي :

١- كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف .

٢- وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً .

٣- وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .

فالتصرف الصادر من المورث في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبره القانون وصية مستترة وتسرى عليه أحكام الوصية ، وبذلك تحمى الورثة إذ أن هذا التصرف لا ينفذ في حقهم فيما زاد على ثلث التركة إلا إذا أجازوه ، وهذا هو حكم الوصية .

ولا يكون ذلك كله إلا بعد موت المريض فقبل موته لا حق للوارث في الطعن في التصرف .

وقضت محكمة النقض بأن حق الوارث فى مال مورثه لا يظهر فى الوجود ولا يكـــون له أثر إلا بعد وفاة المورث كما أن المرض لا يمكن اعتباره مـــرض مـــوت إلا إذا انتهى بموت صاحبه بما لا يتأدى معه معرفة أن المـــرض من أمراض الموت إلا بتحقق هذه النتيجة ، ومن ثم فما دام المتصـــرف كان يزال حياً فإنه ما كان يقبل من الوارث أية منازعة فى العقـــود المطعون عليها تقوم على صدورها فى مرض موت المتصرف أو على أنها تخفى وصايا[1] .

وحـــتى تســـرى أحكـــام الوصية يجب كما هو ظاهر النص أن يتوافر فى التصرف شرطان :

أولهما : أن يكون تصرفاً صادراً فى مرض الموت .

وثانيهما : أن يكون مقصوداً به التبرع .

الشرط الأول :

التصرف صادر فى مرض الموت :

سبق أن بينا عند الكلام فى البيع فى مرض الموت أن أحكام الوصية تسرى عليه . أما هنا فالنص عام ولا يقتصر على البيع بل هو يشمل كـــل تصرف صدر فى مرض الموت أيا كانت التسمية التى أعطيت لهـــذا التصـــرف ، ومـــن ثم يدخل إلى جانب البيع الهبة والإقرار والإبراء وغير ذلك من التصرفات . فإذا وهب المورث عيناً أو أقر بديـــن علـــيه أو أبرأ مديناً له وصدر التصرف والمورث فى مرض المـــوت ســـرت على هذا التصرف أحكام الوصية فلا تنفذ الهبة ولا الإقـــرار بالدين ولا الإبراء من الدين إلا فى حدود ثلث التركة ما لم

(١) نقض مدنى ١٩٦٤/٣/٢٦ مجموعة أحكام نقض ١٥ رقم ٦٦ ص ٣٩٥ .

تجز الورثة ما يجاوز الثلث فى كل ذلك .

وعبء إثبات أن التصرف قد صدر فى مرض الموت يقع على الورثة ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن لأنهم إنما يثبتون واقعة مادية فيستطيعون إثبات مرض الموت بتقارير الأطباء وبشهادة الشهود وبالقرائن المستخلصة من ظروف المرض وبغير ذلك من الأدلة .

وقد قضت محكمة النقض بأن الإقرار الحاصل فى مرض الموت لغير وارث على سبيل التبرع يصح اعتباره فى حكم الوصية فينفذ فى ثلث التركة[1] .

كما قضت بأنه :

" متى أثبت الورثة أن التصرف قد صدر فى مرض الموت وأصبحوا من الغير فى هذا التصرف فلا يسرى فى حقهم فيما يزيد على ثلث التركة إلا إذا أجازوه أما إذا كان التصرف صورياً صورية مطلقة وطعن فيه الورثة بالصورية لا لأنه وصية مستترة ، فإن الورثة لا يعتبرون من الغير فى هذه الحالة ، وإنما يستمدون حقهم من مورثهم فلا يجوز لهم إثبات الصورية إلا بما كان يجوز لمورثهم أن يثبتها به من طرق الإثبات .

وقد قضت محكمة النقض بأن الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة إلى التصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه فى حقيقته وصية إضراراً بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على

(١) نقض مدنى ١٩٥٠/٤/٢٧ ، مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء ٢ ص ١٠٢٤ رقم ٧

قواعد الإرث .

أمـــا إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صورى صورية مطلقة ، فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمده من مورثه وليس من القانون ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات[١] .

وتقول العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٩١٦ مدنى : " ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً .

والمقصـــود بالســـند هنا هو سند التصرف الصادر من المورث ، فإذا حمل تاريخاً عرفياً من شأنه أن يجعل التصرف صادراً في وقت سابق على مـــرض المـــوت كان هذا التاريخ حجة على الورثة ولكن لهم أن يثبتوا أن الـــتاريخ قـــد قدم عمداً وأن التاريخ الحقيقي لصدور السند يقع في وقت كان المورث فيه مريضاً مرض الموت ، فقدم التاريخ ليخفى هذه الحقيقة[٢] .

ويكون للورثة إثبات ذلك بجميع الطرق ، بما فيه البينة والقرائن بالرغم مـــن أنهم يثبتون عكس ما هو مكتوب لأن تقديم التاريخ على هذا النحو غش والغـــش يجـــوز إثباته بجميع الطرق ، ومن هذا نرى أن عبارة النص غير دقـــيقة إذ هـــى تقـــول إنه لا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا الـــتاريخ ثابتاً ، وقد رأى الدكتور السنهورى أن التاريخ حتى لو لم يكن ثابتاً يحتج به على الورثة وإنما يكون لهم إثبات العكس كما تقدم[٣] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٤/٤/٩ ، مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ٨٤ ص ٥٢٥ ، ونقض جلسة ١٩٦٦/١/١٣ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ١٧ ص ١٢٣ .

(٢) أسباب كسب الملكية ، د / السنهورى ، إعداد عبد الباسط جميعى ، والمستشار مصطفى الفقى ، طبعة ١٩٩٨ ، ص ٢٢٣ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٢٢٣ وما بعدها .

الشرط الثاني :

التصرف مقصود به التبرع

يجب أن يكون التصرف الصادر من المورث في مرض الموت قد قصد به التبرع ، ذلك أنه من المحتمل وإن كان هذا نادراً أن يكون المورث قد تصرف في مرض موته معاوضة لا تبرعاً ، وأكثر ما يقع ذلك في عقد البيع ، فإن كان الثمن لا محاباة فيه فإن البيع ينفذ في حق الورثة وتسري عليه أحكام البيع لا أحكام الوصية . أما إذا كان في الثمن محاباة فهذه المحاباة وحدها هي التي تسري عليها أحكام الوصية .

وقد نصت المادة ٤٧٧ مدني على أنه : " إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت البيع فإن البيع يسري في حق الورثة ، إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلاً فيه البيع ذاته . أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين " .

وعبء إثبات أن التصرف الصادر من المورث في مرض الموت قد قصد به التبرع لا يقع على الورثة كما يقع العبء عليهم في إثبات أن التصرف صدر في مرض الموت ، وإنما يقع هنا على من صدر له التصرف . ذلك أنه متى أثبت الورثة أن التصرف قد صدر في مرض الموت فقد أقام القانون قرينة قانونية على أن هذا التصرف إنما قصد به التبرع ، فالإنسان لا يتصرف في موته عادة إلا على سبيل التبرع ، ويندر أن يكون في تصرفه والموت ماثل أمامه قد قصد المعاوضة . على أن هذه

القريـــنة القانونـــية قابلـــة لإثـــبات العكس فيجوز لمن صدرله التصرف أن يدحضـــها بأن يثبت أنه دفع عوضاً للمورث ، فإذا أثبت ذلك وكان التصرف مـــع ذلـــك محابـــاة له فإن هذه المحاباة وحدها هى التى تسرى عليها أحكام الوصية كما أسلفنا البيان .

المسألة الثانية

التصرفات التي يحتفظ فيها المورث بحيازة العين وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته :

نصت المادة ٩١٧ مدني على ما يأتي :

" إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها بحقه في الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك ."

وهنا نرى أن تصرف المورث لم يصدر في مرض موته بل صدر وهو في صحته ولكن المورث لم يطلق التصرف بل قيده بأن احتفظ لنفسه بشيئين : حيازة العين ، وحقه في الانتفاع بها مدى حياته . فإذا باع المورث مثلاً داراً لأحد ورثته واحتفظ بحيازته للدار وبحق الانتفاع بها مدى حياته ، اقترب هذا التصرف كثيراً من الوصية . صحيح أن التصرف لم يصدر في مرض الموت ، ولكن احتفاظ المورث بحيازة الدار وبالانتفاع بها طوال حياته بحيث لا ينتفع الوارث بالدار بل ولا يحوزها إلا عند موت المورث كل هذا من شأنه أن يجعل الوارث في منزلة الموصى له لا في منزلة المشترى . فالموصى له هو أيضاً لا يحوز العين الموصى بها ولا ينتفع بها إلا عند موت المورث [١] .

ومتى كان البيع في حقيقته وصية مستترة ، كان منعدماً بوصفه بيعاً فلا يكون لتسجيله أثر ولا يرد عليه التقادم .

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن

---

(١) المرجع السابق ، ص ٢٢٦ وما بعدها .

التصرف لم يكن منجزاً وأنه يخفى وصية فلا يكون لتسجيل العقد حال حياة البائع ، أى أثر فى تصحيح التصرف أو نقل الملكية ، لأن التسجيل لا يصحح عقداً باطلاً كما أنه لا يحول دون الطعن فى العقد بأنه يخفى وصية ولا يسرى على هذا البطلان التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ مدنى ولا يقدح فى ذلك القول بأن اعتبار البطلان مطلقاً يتنافى مع امكان إجازة التصرف من الورثة ذلك أنه ليس للورثة أن يجيزوا التصرف باعتباره بيعاً وإنما لهم أن يجيزوه على الاعتبار الصحيح بوصفه وصية ، وفى هذه الحالة تجرى عليه أحكام الوصية التى يجيزها الورثة[1] .

والأدق أن يقال ألا وجود للبيع أصلاً فهو منعدم لا أن البيع باطل بطلاناً مطلقاً ، ذلك أن البيع الذى يستر وصية ليس إلا عقداً واحداً هو وصية مستترة تسرى عليها أحكام الوصية أما البيع الظاهر فهو صورى لا وجود له[2].

وقد كان القضاء فى عهد التقنين المدنى القديم يجعل احتفاظ المتصرف بحيازة العين وبالانتفاع بها مدى حياته قرينة قضائية على أن التصرف وصية لا سيما إذا اقترن ذلك باشتراط عدم تصرف المشترى فى الرقبة طوال حياة البائع وصحب ذلك عدم تسجيل عقد البيع .

ولكن القضاء كان حراً فى أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ إذ كانت مجرد قرينة قضائية . وقد قضت محكمة النقض بأنه كان من المقرر فى ظل القانون الملغى أن الأصل فى إقرارات المورث أنها تعتبر صحيحة وملزمة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الإثبات

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٤/١/٩ ، مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ١٠ ص ٤٣ .
(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق .

فعبء الإثبات كان على من يطعن في التصرف ولم يكن احتفاظ البائع بحقه في الانتفاع بالعين المبيعة مدى حياته سوى مجرد قرينة قضائية يتوصل بها الطاعن إلى إثبات دعواه والقاضي بعد ذلك حر في أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ لأنها كسائر القرائن القضائية تخضع لمطلق تقديره[١] .

وقد وضع المشروع التمهيدي لنص المادة ١٩٧ مدني سالفة الذكر في وقت كانت الوصية للوارث فيه محظورة وكان الناس يتحايلون على هذا الحظر بستر وصاياهم في صورة بيوع يحتفظون فيها بحيازة العين وبحق الانتفاع بها مدى الحياة ، وقد تضاربت أحكام القضاء في تكييف التصرف على هذا النحو هل هو تصرف منجز (بيع أو هبة) أو وصية مستترة فحسم المشروع هذا الخلاف بأن قرر أن هذا التصرف يعتبر وصية ما لم يقم دليل على غير ذلك .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع :

" كثيراً ما يلجأ المورث وهو عاجز عن الإيصاء لوارثه إلى وصية يسترها في شكل تصرف آخر كبيع أو هبة ويحتفظ في هذا التصرف بحيازة العين وبحقه في الانتفاع بها ، إما من طريق اشتراط حق المنفعة وعدم جواز التصرف في العين وإما من طريق الإيجار مدى الحياة أو من أي طريق آخر .

وقد تضاربت الأحكام في ذلك تضارباً كبيراً حتى أصبحت الأقضية في هذا الشأن غير محسومة . فحسم المشروع الخلاف بأن قرر أن مثل هذه التصرفات يعتبر وصية ما لم يقم دليل على غير ذلك . وقد فرض المشروع ما هو أكثر انطباقاً على الواقع وترك الباب مفتوحاً لإثبات العكس في

---

(١) نقض مدني ١٤/٥/١٩٦٤ ، مجموعة احكام النقض ١٥ رقم ١٠٧ ، ص ٦٧٣ .

الحالات الأخرى النادرة .

ويلاحظ أنه إذا فتح باب الوصية للوارث قلت المنازعات كثيراً في هذا الشأن ، ولم تعد للناس حاجة للاحتيال وتسمية الوصية الصادرة للوارث باسم آخر[١].

وقد عرض هذا النص لتصرف المورث " لأحد ورثته " لأن التصرف للوارث كان هو الغالب عندما كانت الوصية غير جائزة له ، فإذا تصرف المورث لغير الوارث بأن باع مثلاً له داراً واحتفظ بحيازتها وبحق الانتفاع بها طوال حياته ألا يجوز في هذا الفرض إعمال القرينة القانونية التي وردت في النص واعتبار التصرف وصية حتى يقوم الدليل على العكس .

ولا شك في أن هناك ظروفاً تدفع المورث إلى الإيصاء لغير الوارث بأكثر من ثلث التركة كما لو كان ورثته من غير الأقربين ، وكانت علاقة قوية تربطه بأجنبي يؤثر معها أن يوصي له بكل ما له أو بأكثره . فيلجأ في هذه الحالة إلى الوصية المستترة .

ونرى أن الاحتفاظ بالعين وبحق الانتفاع بها مدى الحياة في التصرف لغير الوارث إذا لم يصلح قرينة قانونية على أن التصرف وصية مستترة مطاوعة لحرفية النص فلا أقل من اعتباره قرينة قضائية . وسواء اعتبر قرينة قانونية أو قرينة قضائية فهو في الحالتين يقبل إثبات العكس .

وقد جعل النص من احتفاظ المورث في تصرفه بحيازة العين بأية طريقة كانت وبحقه في الانتفاع بها مدى الحياة قرينة قانونية على أن التصرف وصية مستترة .

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، أسباب كسب الملكية ، د . عبد الرزاق السنهوري ، إعداد عبد الباسط جميعي والمستشار مصطفى الفقي ، ص ٢٢٨ .

ويحتفظ المورث بحيازة العين وبالانتفاع بها مدى الحياة بطرق مختلفة ، والطريقة المألوفة هى أن يشترط لنفسه فى عقد البيع الذى يصدر عنه حق الانتفاع بالعين المبيعة مدى الحياة مع منع المشترى من التصرف فى الرقبة ، وبذلك يبقى حائزاً للعين باعتباره منتفعاً لا مالكاً ، ويبقى حائزاً لها مدى حياته دون حاجة إلى تتبع حقه فى الانتفاع فى يد الغير بفضل شرط المنع من التصرف فى الرقبة ويصح للاحتفاظ بحيازة العين المبيعة وبالانتفاع بها مدى الحياة أن يلجأ إلى طريقة أخرى وإن كانت غير مألوفة وذلك بأن يستأجر العين مدى حياته من المشترى بأجرة يحصل على مخالصة بها دون أن يدفع شيئاً .

ومجرد الانتفاع الفعلى الذى لا يستند إلى حق قانونى لا يكفى لقيام القرينة القانونية ، إذ لا يكون زمام الانتفاع بالعين فى هذه الحالة فى يد المتصرف ، بل يكون موكولاً إلى مشيئة المتصرف إليه فيستطيع أن ينتزع الانتفاع من يد المتصرف متى أراد[1] .

وقد قضت محكمة النقض بأن المقصود من الاحتفاظ بالحق فى الانتفاع وفقاً للمادة ٩١٧ مدنى هو أن يكون المتصرف المنتفع بالعين مدى حياته مستنداً إلى حق ثابت لا يستطيع المتصرف إليه تجريده منه ، ويكون ذلك إما عن طريق اشتراط حق المنفعة وعدم جواز التصرف فى العين ، أو عن طريق الإيجار مدى الحياة ، أو عن طريق آخر مما ثل . ومن ثم لا يكفى لقيام القرينة القانونية أن يحتفظ المتصرف بالحيازة والانتفاع لحساب الغير ولو كان ذلك لمدى حياة المتصرف بالحيازة والانتفاع لحساب الغير ولو كان ذلك لمدى حياة المتصرف إذ يكون الحق فى الانتفاع فى هذه الحالة

---

(١) د. السنهورى ، المرجع السابق .

مقـــرراً لهذا الغير كما لا يكفى أن ينتفع المتصرف بالعين انتفاعاً فعلياً حتى وفاتـــه دون أن يكون مستنداً فى هذا الانتفاع إلى مركز قانونى يخوله حقاً فى الانتفاع .

ومفـــاد ما تنص عليه المادة ٩١٧ مدنى هو أن القرينة التى تضمنتها لا تقـوم إلا باجـتماع شـــرطين : أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصـــرف فـــيها . وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها على أن يكون الاحـــتفاظ بالأمريـــن مـــدى حياته . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأســـباب ســـائغة إلـــى أن حيازة المورث للأعيان المبيعة منه إلى ورثته واستغلاله لها بعد البيع لم يكن لحساب نفسه ولكن لحسابهم تنفيذاً للتوكيل الصادر منهم إليه فإن الحكم يكون قد نفى احتفاظ المورث بحقه فى الانتفاع بالأعيان المتصرف فيها مدى حياته مما تنتفى به القرينة القانونية الواردة فى المادة ٩١٧ مدنى[١].

والاحـــتفاظ بحـــيازة العين وبالانتفاع بها مدى الحياة ، وإن قام قرينة قانونية على أن التصرف وصية مستترة ليس بالقرينة القاطعة بل يجوز لمن تصـــرف له المـــورث أن يدحض هذه القرينة بإثبات العكس ولو عن طريق تقديـــم قرائـــن قضـــائية مضـــادة فيصح أن يثبت المشترى من المورث أن التصـــرف الصادر له هو بيع منجز أو هبة منجزة مستترة فى صورة البيع ولـــيس بوصية مضافة إلى ما بعد الموت ، وذلك بأن يثبت مثلاً أن البيع قد ســـجل وقد نقل له التكليف وأن البائع قد نزل عن شرط المنع من التصـــرف وأن احـــتفاظ الـــبائع بالحيازة يرجع إلى أن المشترى قاصر وقد باشر البائع

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٣/٤/٢٥ ، مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ٨٤ ص ٥٧٩ ، ونقض مدنى ١٩٦٥/٦/١٤ ، مجموعة احكام النقض . ١٦ ، رقم ١٢٨ ، ص ٨٠٨ .

الحـــيازة نيابة عنه باعتباره ولياً وأن احتفاظ البائع بمنفعة العين مدى حياته يقابله انقاص الثمن بما يتناسب مع هذه المنفعة .

فإذا دحض من تصرف له المورث القرينة القانونية بإثبات عكسها على الـــنحو ســـالف الذكر فإن التصرف لا يعتبر وصية مستترة ولا تسرى عليه أحكام البيع أو الهبة ، وإذا لم يستطع من تصرف له المورث دحض القرينة بإثـــبات العكـــس وهـــذا هو الغالب في العمل ، بقيت القرينة قائمة واعتبر التصرف وصية مستترة تسرى عليها أحكام الوصية ومن ثم لا تنفذ في حق الورثـــة فـــيما يجاوز ثلث التركة إلا إذا أجازوها ولا تسرى في حق دائني الـــتركة أصلاً بل يقدم حق الدائن على حق الموصى له ويجوز للموصى في حال حياته أن يعدل عن الوصية فتسقط بالعدول عنها وكذلك تسقط إذا مات الموصى له قبل موت الموصى .

وقد قضت محكمة النقض بأنـــه إذا كانـــت المحكمة بعد أن استظهرت أقوال الشهود إثباتاً ونفياً واستعرضت شروط التعاقد وقدرت بسلطتها الموضوعية أن العقد جدى لا صورية فيه ، ورأت أن الادعاء بذلك لا تسمح به ظروف التعاقد ولا مركز الطرفين ، ثم استطردت إلى دفاع الطاعنين المتضمن عدم مقـــدرة الابـــن علـــى الشراء ، وأن العقد غير منجز بسبب عدم وضع يد المشـــترى وأنـــه وصـــية عملاً بالمادة ٩١٧ مدني فردت عليه واعتبرت للأســـباب الســـائغة التي أوردتها أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى تمليك الابـــن الأطيان موضوع التصرف في الحال وإن تراخي تسليمها إلى ما بعد الوفـــاة بالثمـــن فـــإن النعي على حكمها المطعون فيه بالقصور وبمخالفة القانون يكون على غير أساس[1] .

(١) نقض مدني ١٩٦٠/٦/٢٣ مجموعة أحكام النقض ١١ ص ٤٣٢ .

كما قضت محكمة النقض بحق الوارث في الطعن في تصرف المورث بأنه في حقيقـــته وصية لا بيع ، وبأنه قصد به التحايل على أحكام الإرث سواء لأن التصرف قد صدر في مرض الموت أو لقيام قرائن قانونية أو قضائية على أنه وصية مستترة حق خاص مصدره القانون وليس حقاً يتلقاه عن مورثه وإن كـــان هـــذا الحق لا ينشأ إلا بعد وفاة المورث ومن ثم لا يكون الحكم فيما يختص بتصرفات مورثه الضارة به والماسة بحقه في الإرث[1] .

---

(٢) نقض مدني ١٩٦٢/٦/٢١ ، مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ١٢٣ ص ٨٢٤ ونقض مدني ١٩٦٤/٤/٩ ، مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ٨١ ص ٥٢٥ .



الباب السادس

ملحقـــــات خاصة

بأحكام تصرفات المريض

مرض الموت

الباب السادس

ملحقـــــات خـاصة

بأحكام تصرفات المريض مرض المـوت

وهذه الملحقات للقانون المدنى والمذكرة الإيضاحية للقانون المدنى وأحكام تصرفات المريض من كتاب مرشد الحيران والفتاوى الصادرة فى تصرفات المريض مرض الموت .

أولاً - القانـــون المدنـى

" البيع فى مرض الموت "

المادة ٤٧٧ :

إذا بـــاع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت .

فـــإن البيع يسرى فى حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته .

أمـــا إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يســـرى فى حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشترى للتركة ما يفى بتكملة الثلثين .

ويسرى على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦ .

الوصيـــــة

المادة ٩٦١

١- كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت يكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت . وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف.

٢- وعلـــى ورثـــة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهـــم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً .

٣- وإذا أثبـــت الورثـــة أن التصـــرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .

ثانياً – المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى

البيع فى مـرض المـوت

المادتان ٤٧٧ – ٤٧٨ :

مذكرة المشروع التمهيدي :

١- أصلح المشروع من نصوص التقنين في النواحي الآتية :

أ-ميز في البيع لوارث بين البيع بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت ، والبـــيع بثمـــن لا يقل عن هذه القيمة . ففي الحالة الأولى وحدها لا يســـري البـــيع في حق الورثة إلا بإجازتهم أو إلا إذا المشتري للتركة الفـــرق مـــا بيـــن قيمة المبيع والثمن المتفق عليه (المادة ٦٤٣ من المشروع) ، (المادة ٤٧٧ من القانون) . وكل هذه التفصيلات لازمة

، ولا يشتمل عليها نص التقنين الحالى (المادة ٢٥٤ – ٣٢٠) إلا إذا قيل أن هذا التقنين قد أخذ برأى الإمام الأعظم دون الصاحبين ، ولكن الأولى الأخذ برأى الصاحبين فى هذه المسألة .

ب-وفى البيع لغير وارث صحح المشروع خطأ وقع فيه التقنين الحالى إذ نظر فيما يخرج من ثلث التركة لا إلى قيمة المبيع وقت البيع كما فعل التقنين الحالى (المواد ٢٥٥ – ٢٥٦ – ٣٢١-٣٢٢) بل إلى الفرق ما بين قيمة المبيع وقت الموت والثمن .

ج-عندما قرر المشروع حماية أصحاب الحقوق العينية حسنى النية (المادة ٩٤٥) المادة (٤٧٨) من القانون أشار فى هذه الحماية إلى حالتى البيع لوارث والبيع لغير وارث . أما التقنين الحالى (المادة ٢٥٦ مكررً) فقد اقتصر سهواً على الإشارة إلى حالة البيع لغير وارث

د- نسق فى حماية أصحاب الحقوق العينية حسنى النية بين أحكام المواد ٥٥ / ٧٨ ، ٢٥٦/ ٣٢٣ فحماهم جميعاً سواء كسبوا حقوقهم معاوضة أو تبرعاً .

هـ - لم يميز المشروع كما ميز التقنين المختلط (المادة ٣٢٣ فقرة أولى) فى تطبيق أحكام بيع المريض مرض الموت بين شخص يحكم فى أهليته بمقتضى الشريعة وآخر يحكم فى أهليته بغير الشريعة لأن تقييد تصرفات المريض مرض الموت لا يرجع إلى نقص فى أهليته بل هو تطبيق لأحكام الوصية وأحكام الوصية عامة تسرى على الجميع (المادة ١٢٤٨ من المشروع) ، (المادة ٩١٥ من القانون) .

٢-ويلاحظ أن المادة ١٢٥٠ من المشروع (المادة ٩١٦ من القانون المدنى) تقرر أن كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت

يكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . وبتطبيق هذه الأحكام على بيع المريض يتبين أنه يجب افتراض أن هذا البيع وصية وأن الورثة هم الذين يجب عليهم إثبات أن البيع قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ البيع إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً ، فإذا قام الورثة بهذا الإثبات اعتبر البيع صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت أن المشترى قد تعاقد على ثمن فتجرى الأحكام المتقدمة .

٣-ويلاحظ أخيراً أنه إذا حصل تعديل فى أحكام الوصية فأجيزت للوارث فى ثلث التركة وجب تعديل نصوص المشروع بحيث يكون حكم البيع لوارث هو نفس الحكم فى البيع لغير الوارث . ويمكن حينئذ أن إدماج المادتين ٦٤٣ ، ٦٤٤ (المادة ٤٧٧ من القانون المدنى) مع إضافة عبارة تجعلهما شاملة للحالتين فتكون " إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث ...." .

الوصيـــــــــــة

نظـــرة عامـــة

عرض المشروع لمسألتين في الوصية على جانب كبير من الأهمية .

الأولى :

التصـرف الصادر في مرض الموت - وقد اعتبر كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية .

الثانيـة : الوصـيـة إذا قصد بها التبرع - طالما أثبت الورثة أن التصرف قد صدر في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات ، بما فيه البينة والقرائـــن ، ولايحتج عليهم بتاريخ التصرف إلا إذا كان ثابتاً لأنهم يعتبرون من الغير بالنسبة له .

المادة ٩١٦ – مذكرة المشروع التمهيدي .

عم النص ، فأعطى حكم الوصية لكل عمل قانوني يصدر في مرض الموت كالبـــيع والهبة والإقرار والإبراء وغير ذلك من التصرفات ما دام يقصد بها التـــبرع وقصـــد التبرع مفروض ما دامت الورثة قد أثبتوا أن التصرف قد صـــدر فـــي مـــرض المـــوت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق بما فيها البينة والقرائن . ولا يحتج عليهم بتاريخ التصرف إلا إذا كان ثابتاً لأنهم يعتبرون مـــن الغير بالنسبة له . ولكن يجوز لكل ذى شأن أن يثبت أن التصرف رغم صدوره في مرض الموت كان بمقابل فإن ثبت ذلك كان القدر المحابى به هو الذى يأخذ حكم الوصية كما فى بيع المريض .

ثالثاً - تصرفات المريض مرض المــوت

من كتاب مرشــد الحيران لقدرى باشا

المادة ٥٥٩

التصرف الإنشائى المنجز الذى فيه معنى التبرع إن صدر من أهله فى حال صحة المتبرع ينفذ من جميع ماله .

المادة ٥٦٠

التصــرف المضاف إلى ما بعد الموت ينفذ من ثلث المال لا من جميعه وإن كان صدوره فى حالة الصحة .

المادة ٥٦١

جميع تصرفات المريض الإنشائية من هبة ووقف وضمان ومحاباة فى الإجــارة والاستئجار والمهر والبيع والشراء وغير ذلك من المعاملات حكمهــا حكم الوصية فى اعتبارها من الثلث . والمرض الذى يبرأ منه ملحق بالصحة .

المادة ٥٦٢

هبة المقعد والمفلوج والمسلول تنفذ من كل ماله إذا تطاول ما به سنة ولم يخش موته منه فإن لم تطل مدته وخيف موته بأن كان يزداد ما به يوماً فيوماً يعتبر تصرفه من الثلث .

المادة ٥٦٣

إقــرار المــريض بديــن لغير وارثه صحيح وينفذ من جميع ماله وإن استغرقه وكذا إقراره بعين إلا إذا علم تملكه لها فى مرضه .

المادة ٥٦٤

إقرار المريض بدين لوارثه باطل إلا أن يصدقه بقية الورثة سواء كان إقــراراً بعين أو دين عليه للوارث أو بقبض دين له من الوارث أو من

كفيله إلا في صورة ما إذا أقر باستهلاك وديعته المعروفة التى كانت مودعة عنده أو أقر بقبضه ما كان وديعه عند وارثه أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه .

المادة ٥٦٥

العبرة بكون المقر له وارثاً أو غير وارث عند الإقرار ومعنى كونه وارثاً عند الإقرار أنه قام سبب من أسباب الميراث ، ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت فلو أقر لغير وارث بهذا المعنى جاز وإن صار وارثاً بعد ذلك بشرط أن يكون إرثه بسبب حادث بعد الإقرار كما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها بخلاف ما إذا كان السبب قائماً لكن يمنع مانع ثم زال بعده كما لو أقر لابنه مع اختلاف الدين ثم أسلم فإنه يبطل الإقرار . وكذا لو أقر لأخيه المحجوب بدين أو أوصى بوصية لمن طلقها بائناً بطلبها في مرض موته فلها الأقل في الإرث ومن الدين أو الوصية إن مات في عدتها وإن طلقها بلا طلبها فلها الميراث بالغاً ما بلغ إن مات في عدتها .

المادة ٥٦٧

إبراء المريض من ديونه وهو مديون بمستغرق غير جائز إن كان المديون أجنبياً منه وإبراؤه مديونه الوارث له غير جائز مطلقاً سواء كان المريض مديونا أم لا وسواء كان الدين ثابتاً عليه أصالة أو كفالة .

المادة ٥٦٨

إبراء الزوجة زوجها في مرضها الذى ماتت فيه موقوف على إجازة بقية الورثة .

المادة ٥٦٩

الديــن مقدم على الوصية والوصية مقدمة على الإرث ودين الصحة مطلقــاً ســواء علــم ببينة أو علم بالإقرار وما لزمه في مرضه بسبب معروف كنكاح مشاهد بمهر المثل وبيع مشاهد بمثل القيمة وإتلاف مال الغــير مشــاهد أيضاً كل ذلك مقدم على ما أقر به في مرض موته ولو كان المقر به في المرض وديعة .

المادة ٥٧٠

لــيس للمريض أن يقضي دين بعض غرمائه دون البعض عند تساوى الديون حكماً ولو كان ذلك إعطاء مهر للزوجة أو إيفاء أجرة بل تشارك الــزوجة ومــن يستحق الأجرة غرماء الصحة ويستثنى من ذلك ما إذا أدى بدل ما استقرضه في مرضه أو نقد ثمن ما اشتراه فيه بمثل القيمة إذا ثبــت القرض والشراء بالبرهان وإن لم يؤد ثمن ما اشتراه فيه أو بــدل ما استقرضه فيه حتى مات فالبائع اسوة الغرماء ما لم تكن العين المبيعة باقية في يد البائع ، فإن كانت في يده تقدم على غيره .

" انتهى حرفيا "

فتوى شرعية

صــدرت بعض الفتاوى من دار الإفتاء المصرية فى البيع حال الصحة لوارث وفى مرض الموت لباقى الورثة .

المبادىء

١- بــيع الوالــد لابنته حصة فى عقار مملوك له بعوض قبضه جائز وصحيح شرعاً متى تحققت شروط العقد .

٢- بــيع الوالــد العقار كله إلى باقى الورثة بما فيه المباع لابنته وهو مــريض مــرض الموت موقوف على إجازة باقى الورثة ولو كان بثمــن المثل فإن أجازوه نفذ وإلا بطل فيما زاد على الثلث إذا صح بيعه بالعقد الأول .

٣- المــريض مرض الموت ممنوع من التصرف فى ملكه فيما يرجع إلى إبطال حق الورثة .

- ســئــل :

بالطلــب المقــيد برقم ٢٢٥ سنة ١٩٨٠ المقدم أ.ع . س . أن والدهــا بــاع لها ثلث ما يملك من عقار بموجب عقد بيع مؤرخ ١/٥/ ١٩٧٩ وقــبض الثمن فوراً أمام الشهود ، وهو بكامل قواه العقلية ثم عــاد وباع ذات العقار جميعه بعقد مؤرخ فى ١٩٧٩/٤/٢٢ إلى باقى ورثــته بمــا فــيهم قصر ابن له . وقد كان والدها وقت هذا التصرف الأخير مريضاً مرض الموت حيث ظل يتردد على الأطباء والمستشفيات ويعــانى من مرضه من ١٩٧٩/٤/١٠ إلى أن مات . وأن لديها أوراقاً وشهادات رسمية من المستشفيات ثم انتهت الطالبة فى السؤال إلى :

أولاً – ما حكم الشرع فى البيع الأول وهو الخاص بثلث العقار من حيث الصحة والبطلان ؟

ثانــياً – ما حكم العقد الأخير ببيع العقر جميعه . هل وقع صحيحاً بيعه وهو فى حالة مرض الموت لباقى الورثة أو وقع باطلاً ؟

• أجــاب :

فــى كتب الفقه أن عقد البيع يتم شرعاً بالإيجاب والقبول متى توافرت شروط الانعقاد من حيث أهلية المتعاقدين ومشروعية البيع ذاتاً وصفه وكما يكون الإيجاب والقبول بكل لفظين دالين على معنى التمليك يكون كذلك بالكتابة الدالة على الإيجاب والقبول المفيدين للتمليك والتملك .

ونــص الفقهــاء على أن لبيع المريض أحكاماً خاصة وقالوا أن مرض المــوت هــو المــرض الذى يعجز معه المريض عن مباشرة مصالحه خارج داره إن كان رجلاً وداخل الدار إن كانت امرأة و وأن يغلب على الظــن المــوت من هذا المرض على الأكثر ، وأن يتصل به الموت قبل مضــى سنة على بدء المرض . فلو مضت السنة وهو مريض على قيد الحياة كانت تصرفاته صحيحة كتصرفات غير المريض .

لمــا كــان ذلك : فإذا كان العقد الأول بين الطالبة ووالدها ببيعه إياها عقاره قد انعقد بإيجاب وقبول صحيحين وكانت أهلية العاقدين تامة وقع هذا العقد صحيحاً نافذاً شرعاً .

وإذا كان العقد الثانى بين والدها وبقية ورثته ببيعه إياهم العقار جميعه قد وقع وهو مريض مرض الموت (بالمعنى والمؤدى السابق تحديده) كــان العقد موقوفاً على إجازة باقى الورثة ولو كان بثمن المثل ، فإن

أجازوه نفذ على إجازة باقى الورثة ولو كان بثمن المثل ، فإن أجازوه نفذ وإن لم يجيزوه بطل (والمقصود بالعقد هنا هو العقد المنصب على ما عدا الثلث المباع بالعقد الأول) .

وذلك لتعلق حق الورثة بالتركة عيناً وماليه والمريض مرض الموت ممنوع من التصرف فى المرض فيما يرجع إلى إبطال حق الورثة . بهذا قال الإمام أبو حنيفة وقال صاحباه أبو سيف ومحمد ، يجوز البيع إلى الوارث بمثل القيمة أو أكثر لعدم إبطال حق باقى الورثة فى المالية . ويمثل قول الإمام أبى حنيفى قال أصحاب الإمام الشافعى وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل . وفى فقه الإمام مالك أن هذا التصرف فى مرض الموت للورثه أو لبعضهم لا يصح (المبسوط للسرخسى ج ١٤ ص ١٥٠ فى باب الشفعة فى المريض والمغنى لابن قدامة الحنبلى ج٦ فى وقف المريض على بعض الورثة والإفصاح عن معانى الصحاح لابن هبيرة الوزير فى وقف المريض) .

وإذا كان قو جمهور الفقهاء يقضى بأن بيع المريض مرض الموت لبعض الورثة يكون موقوفاً على إجازة باقى الورثة كان العقد الثانى المسئول عنه موقوفاً على إجازة من ليس طرفاً فيه من الورثة .

إذا أثبت أن البائع كان مريضاً فعلاً مرض الموت بالتحديد السابق .

والله سبحانه وتعالى أعلم .

" تمت الفتوى "



(١) نموذج صيغة

دعوى ابطال تصرف صدر فى مرض الموت ([1])

" م ٩١٦ مدنى "

إنه فى يوم / /

بناء على طلب ورثة المرحوم ....

١- السيد / .... المقيم .... السيد / .... المقيم ....

٢- السيد / .... المقيم .... السيد / .... المقيم ...

٣- السيد / .... المقيم .... السيد / .... المقيم ...

الجميع بصفتهم ورثة المرحوم .... ومحلهم المختار مكتب الأستاذ / ....

أنا .... محضر محكمة .... انتقلت وأعلنت :

السيد/.............المقيم...............

مخاطبا مع /

وأعلنتـــــه بالآتى

بتاريخ / / تصرف المرحوم .... مورث الطالبين فى " ...." لصالح المعلن إليه "

أو

باع المرحوم مورث الطالبين للمعلن إليه " ...."

---

(١) أ/ أحمد حلمى مصطفى المحامى بالنقض – موسوعة صيغ العقود والدعاوى القانونية – الطبعة الأولى – الجزء الثانى ص ١٦٧ " بتصرف ".

وحيث أن هذا التصرف أو هذا البيع تم من مورث الطالبين فى أثناء مرض الموت إذ كان فى هذا الوقت مصابا بمرض " .... " أعجزه عن مزاولة أعماله العادية وانتهى بوفاته ، مما يعد معه أنه قد أبرم هذا العقد حال كونه مريضاً مرض الموت .

وقضت محكمة النقض " مرض الموت – ضوابطه – أن يغلب فيه الهلاك ، ويشعر المريض معه بدنو أجله ، وينتهى بالوفاة "

" الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٦ "

وحيث انه لا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً " م ٩١٦ /٢ مدنى " .

" عدم الإحتجاج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند المطعون عليه إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً ....."

" الطعن رقم ٤٥ لسنو ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١١ "

وحيث أنه وعملاً بنص المادة من ٢/٩١٦ من القانون المدنى التى تنص على أن " ..... وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق .

الأمر الذى معه يحق للطالبين ابطال هذا التصرف – فيهمهم إقامة هذه الدعوى .

بنـــــاء عليـــه

أنا المحضر سالف الذكر إنتقلت فى تاريخه أعلاه إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذا وكلفته الحضور أمام محكمة ....

الكائنة .... بجلستها المنعقدة علناً بدارها يوم .... الموافق / / الساعة التاسعه صباحاً أفرنكى

لسماعه الحكم بإبطال عقد " .... " الصادر من المرحوم " .... " والمؤرخ / / لصالح المعلن إليه عن "..................." المبين بصدرهذه العريضة مع كل ما يترتب علىذلك قانونا من آثار - مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة .

ولأجـل العلم /



(٢) نموذج صيغة
طعن فى بيع صدر فى أثناء مرض الموت ([1])

إنه فى يوم / /

بناء على طلب السيد/ .... المقيم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى والكائن مكتبه ....

أنا .... محضر محكمة .... انتقلت وأعلنت :

السيد/................. المقيم ....

مخاطبا مع /

وأعلنتـــــه بالآتى

بموجب عقد بيع مؤرخ فى / / شهر بمكتب الشهر العقارى بــ .... بـتاريخ / / تحت رقم .... اشترى المعلن إليه من المرحوم .... مورث الطالب العقار الكائن [يذكر بيان العقار حسب بيانات الشهر العقارى] بثمن قدره ....

وحيــث أن المرحوم .... كان مريضاً وقت صدور هذا العقد بمرض .... أعجزه عن أداء أعماله المعتادة ، وقد انتهى بوفاته بتاريخ / / .

وحيــث أنــه يعتبر بذلك أن العقد سالف الذكر صدر من مورث الطالــب أثــناء مــرض الموت ، وأن الثمن الحقيقى للعقار المبيع وقت

---

(١) الصيغ القانونية للأوراق القضائية – أ/ شوقى وهبى المحامى بالإستئناف المختلط ، مهنى مشرقى المحامى بالنقض – الطبعة السادسة – ص٥١٧، ٥١٨ بتصرف بسيط .

الموت لايقل عن مبلغ .... وبذلك يكون فرق الثمن عبارة عن وصية صادرة من البائع لصالح المعلن إليه .

ويجدر الإشارة إلى أن قيمة تركة المورث بما في ذلك العقار المبيع تقدر بمبلغ .... فيكون ماتجاوز عنه من الثمن يزيد عن قيمة ثلث التركة بمبلغ ....

وحيث أن والأمر هكذا يحق للطالب بصفته الوارث الوحيد للمرحوم .... المتوفى في / / مطالبة المعلن إليه بدفع مبلغ .... " فقط .... جنيهاً "

وذلك عملاً بنص المادة ٤٧٧ من القانون المدني التي تنص على أنه "

" إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت ، فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذلك . أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة ، فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين ويسري على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦ من القانون المدني".

بنــــاء عليــه

أنا المحضر سالف الذكر إنتقلت في تاريخه أعلاه إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذا وكلفته الحضور أمام محكمة .... الكائنة .... بجلستها المنعقدة علناً بدارها يوم .... الموافق / / الساعة التاسعه صباحاً أفرنكي لسماعه الحكم :

بإلزامه بأن يدفع للطالب مبلغ .... جنيهاً " فقط

.... جنيهاً " مع تحمله المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة .

ولأجـــــل العلم /



الخـــــاتمة

تناولـــنا فـــي هـــذا الكـــتاب " أحكام تصرفات المريض مرض الموت " وتعرضنا فيه لكل ما يعين الباحث في هذا الشأن ، واستعنا بما كتب في هذا الموضوع لفقهائنا العظام .

ونســـأل الله عـــز وجـــل أن نكون قد أحطنا هذا البحث بكل ما يحتاجه الباحث .

ولعلـــه جهد بقدر علمنا يكون قد حقق الهدف المقصود ، داعياً الله أن يجعله في ميزان حسناتنا .

وعلى الله قصد السبيل .

المؤلف





صدر للمؤلف

الوجيز فى أحكام المواريث .

تصرفات المريض مرض الموت " الطبعة الأولى "

الإعتقال السياسى والجنائى وحماية حقوق المعتقل .


فهـــرس
الموضوعات



الفهـــرست

الموضـــوع	الصحيفة
مقدمة الطبعة الثانية	٩
مقدمة الطبعة الأولى	١١
تمهيد	١٣
بداية الشخصية القانونية للإنسان ونهايتها	١٦
أهلية الوجوب	١٧
أهلية الأداء	١٨
الباب الأول	
تعريف المرض	٢٥
تعريف مرض الموت	٢٥
الأمراض المزمنة	٢٩
المقعد والمسلول والمفلوج	٢٩
الأصحاء الذين هم في حكم المرض	٣١
الباب الثاني	
أحكام تصرف المريض مرض الموت	٣٥
أولاً – مذهب الجمهور	٣٥
ثانياً – مذهب المخالفين في حكم تصرفات المريض	٣٦
أحكام تصرفات المريض	٣٧
أولاً – التصرفات القابلة للفسخ	٣٩
ثانياً – التصرفات غير القابلة للفسخ	٤١
ثالثاً – الوقف	٤١

الباب الثالث

الباب الرابع

الباب الخامس